Der Handlungsagent

nach dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Franz Reich

Referendar aus **Biehla.**

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Weida i. Th.
Druck von Thomas & Hubert
1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7

§ 2. Begriff des Handlungsagenten 9

1. Das negative Begriffsmerkmal 9
I. Wesen der Gehilfenanstellung. II. Selbständigkeit des Agenten. III. Unterschiede zwischen Agent und Handlungsgehilfen. IV. Unterscheidungsschwierigkeiten. V. Behandlung des Selbständigkeitsmerkmals im Gesetzestext.

2. Die positiven Begriffsmerkmale 15
I. Der Agent ist ständig betraut, II. unterscheidet sich dadurch vom Mäkler, III. und vom sog. Gelegenheitsagenten, IV. arbeitet für das Handelsgewerbe eines andern, V. vermittelt oder schließt ab, VI. gegen Vergütung.

§ 3. Das Verhältnis des Handlungsagenten zum Geschäftsherrn . . 30

1. Der Agenturvertrag 30
I. Die Konstruktion des Agenturvertrags als Mandat, II. als Werkverdingung, III. als Dienstmiete; IV. moderne Konstruktion, V. deren Gegner; VI. handelsrechtliche Stellung des Agenturvertrags.

2. Die Pflichten des Agenten 38
a) Die allgemeinen Pflichten 38
I. Sorgfaltspflicht. II. Konkurrenzverbot. III. Kreditwürdigkeitsprüfung. IV. Wahrung von Geschäftsgeheimnissen. V. Extraprovisionen.
b) Die besonderen Pflichten 45
I. Benachrichtigungspflicht. II. Instruktionsbefolgung. III. Rechenschaftsablegung. IV. Herausgabepflicht. V. Erklärung gegenüber Aufträgen. VI. Dienstleistung in Person.
c) Haftung 49
d) Erfüllungsort 50

Seite

3. Die Rechte des Agenten 50
I. Im allgemeinen. II. Der Provisionsanspruch. a) Voraussetzungen: α) Zustandegekommenes Geschäft, β) Ursächlichkeit der Agentenarbeit, γ) Ausführung des Geschäfts; b) Höhe des Anspruchs; c) Fälligkeit; d) Erfüllungsort; e) Verjährung; f) Zurückbehaltungsrecht; g) Vorrecht im Konkurse; h) Pfändungsbeschränkung. III. Anspruch auf Ersatz von Kosten und Auslagen, IV. auf Mitteilung eines Buchauszugs.

§ 4. Das Verhältnis des Handlungsagenten zum Vertragsgegner . . 71

1. Die Vollmacht im allgemeinen 71

2. Der Vermittlungsagent 74
I. Offertenvermittlung. II. Unbefugter Abschluß. III. Gesetzliche Vollmacht.

3. Der Abschlußagent 81

§ 5. Beendigung des Agenturverhältnisses 83
I. Regelmäßige Kündigung. II. Fristlose Kündigung. III. Sonstige Auflösungsgründe.

Literaturverzeichnis.

Albrecht-Tentler, Das Recht der Agenten, Berlin 1908.

Ammann, Der Handlungsagent, Diss., Leipzig 1904.

Annalen des Oberlandesgerichts Dresden.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin-Leipzig 1896.

Bericht der 18. Kommission über den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, sowie den Entwurf eines Einführungsgesetzes zu demselben in Hahns Materialien, Bd. 6, S. 572ff.

Boltze, Der Handlungsagent, Diss., Erlangen 1905.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes in Hahns Materialien, Bd. 6, S. 245ff.

Dernburg, Pandekten, 3. Aufl., Berlin 1892.

Dochnahl, Der Handlungsagent in seiner Rechtsstellung nach früherem und jetzigem Rechte, Borna-Leipzig 1903.

Dove-Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr, Berlin 1900.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des B.G.B., 2. Aufl. 1908; Bd. 1; 1. Aufl. von 1899.

Ehrenberg, Versicherungsrecht, Leipzig 1893.

Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts, Bd. 3, Leipz. 1885.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (R.O.H.G.).

Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. mit Anm., München 1906, 7. Auflage.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. 1, Berl. 1901.

Goldschmidt, System des Handelsrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1889.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 6.

Hildebrandt, Über die Rechte und Pflichten, die dadurch, daß ein Handlungsagent ein Geschäft im Namen des Geschäftsherrn mit einem Dritten abgeschlossen hat, unter sämtlichen Beteiligten regelmäßig begründet werden, Diss., Greifswald 1904.

Jacob, Der Handlungsagent, Diss., Borna-Leipzig 1907.

Jacusiel, Das Recht der Agenten, Mäkler und Kommissionäre, Heft 1, 2. Aufl., Berlin 1904.
Immerwahr, Das Recht des Handlungsagenten, Breslau 1909.
Lehmann, Carl, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch von 1897, Bd. 1.
Lutz, Protokolle der Nürnberger Konferenz, Würzburg 1858.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl., Berlin 1906.
Penner, Das Recht des Handlungsagenten, Diss., Borna-Leipzig 1905.
Planck, Kommentar zum B.G.B. nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., Berlin 1904.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Rspr.).
Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche, Breslau 1900.
von Schuch, Der Handlungsagent, Diss., Leipzig 1907.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., 1. Bd., Berlin 1906.

§ 1. Einleitung.

Das Handelsgesetzbuch von 1897 bringt in den §§ 84—92 zum ersten Male eine gesetzliche Regelung des Agentenrechts. Der Begriff „Agent“ war bis dahin nicht allein in der Umgangssprache, wie noch heute, außerordentlich vieldeutig,[1]) sondern auch die wissenschaftliche Terminologie hatte zu einer feststehenden Anwendung noch nicht zu gelangen vermocht. Man verstand unter Agenten die verschiedensten Personen, die fremde Geschäfte betreiben, und traf daher mit dem Ausdruck bald selbstständige Kaufleute, bald Handlungsgehilfen, ferner sowohl solche Personen, die für bestimmte Handlungshäuser, als auch solche, die für jedermann Geschäfte, sei es im eigenen, sei es im fremden Namen, abschließen oder nur vermitteln, bald Kommissionäre, bald Mäkler. Die Rechtswissenschaft hielt deshalb den Ausdruck für juristisch unbrauchbar, weil er der festen technischen Bedeutung ermangle.[2]) Hieran scheiterte die Möglichkeit, auch etwa nur gewisse Klassen von Agenten gesetzgeberisch zu fassen. Auch das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch vom Jahre 1861 verzichtete darauf. Die in Nürnberg zu seiner Beratung im Jahre 1857 zusammengetretene Kommission hielt allerdings die Aufnahme von Bestimmungen über Agenten für nötig, weil die Haftung des Kaufmanns für Handlungen der außerhalb jedes Dienstverhältnisses stehenden, selbständigen und mit bestimmter Vollmacht versehenen Mittelspersonen (Agenten) unterschieden werden müsse von der Haftung für die auftragsgemäßen Handlungen

[1]) Lehmann-Ring, S. 192, Nr. 1.

[2]) Goldschmidt, System, S. 112; Grünhut bei Endemann III, S. 133; Behrend, S. 379/80.

des bediensteten Handlungspersonals. Die kaufmännischen Agenten, hieß es, hätten sich großen Einfluß auf den Handelsverkehr erworben, und es wurden daher Anträge dahin gestellt, am Schlusse des Titels über die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten Bestimmungen über die Agenten einzuschalten. Demgegenüber wurde jedoch erfolgreich geltend gemacht, die Agenten entbehrten eines ausgeprägten handelsrechtlichen Charakters. Das Wort „Agent“ drücke keinen fixierten Begriff aus, sondern der Agent sei je nach der ihm erteilten Ermächtigung bald Mandatar, bald Mäkler, bald Reisender. Der Versuch, handelsrechtliche Normen über die Agenten aufzustellen, erscheine daher als verfrüht, denn das Institut sei noch keineswegs ausgebildet.[1]) Damit war das alte Handelsgesetzbuch den Agenten verschlossen.

Geraume Zeit verging, ehe Wissenschaft und Rechtsprechung imstande waren, dem Agentenbegriff eine greifbarere Gestalt zu geben. Erst einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juli 1892[2]) gelang es, eine umfassendere Bedeutung für die Begriffsabgrenzung zu gewinnen. Danach sind Agenten diejenigen Personen, die berechtigt und verpflichtet sind, dauernd für den Umsatz der Waren ihres Kommittenten in einem mehr oder weniger begrenzten Gebiete zu sorgen und hierbei dessen Interessen zu wahren, ohne jedoch in ein Dienstverhältnis zu ihm zu treten. Diese Begriffsbestimmung wurde grundlegend für die von den Agenten gewünschte und von sonstigen kaufmännischen Kreisen befürwortete Regelung des Agenturrechts im neuen Handelsgesetzbuche. Obwohl, wie die dazu verfaßte Denkschrift[3]) hervorhebt, auch jetzt noch sich nicht für alle Arten von Gewerbetreibenden, die die Bezeichnung „Agent“ führen, übereinstimmende Rechtsvorschriften aufstellen ließen, so konnte man doch davon ausgehen, daß insbesondere der Ausdruck „Handlungsagent“ zur

---

[1]) Protokolle bei Lutz, S. 103–108; vergl. ferner S. 88 u. 963.
[2]) R.G. Bd. 31, S. 59ff.
[3]) S. 67.

Bezeichnung eines engeren Kreises selbstständiger Gewerbetreibender diente, die dauernd die Interessen eines oder mehrerer bestimmter Handlungshäuser vertreten, und es konnte zur gesetzlichen Bestimmung des Begriffs geschritten werden. Dieser Begriff des Handlungsagenten, wie er sich aus dem 7. Abschnitt des Handelsgesetzbuches ergibt, und das daraus folgende Wesen des Agenturvertrags werden im folgenden behandelt. Im Anschluß daran wird die handelsrechtliche Stellung des Agenten nach Rechten und Pflichten gekennzeichnet und die Beendigung des Agenturverhältnisses besonders besprochen.

§ 2. Begriff des Handlungsagenten.

1. Das negative Begriffsmerkmal.

Nach dem Wortlaut des § 84 H.G.B. ist Handlungsagent, wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschließen. Die Form dieses Textes zeigt Abgrenzungen des Begriffs in negativer und positiver Richtung, in negativer Richtung dahin, daß der Handlungsagent nicht als Handlungsgehilfe angestellt sein darf.

I. Handlungsgehilfen sind nach § 59 H.G.B. die in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellten Personen. Sie sind „gegen Entgelt angestellt", d. h.: sie stehen in einem den Vorschriften der §§ 611 ff. des B.G.B. unterliegenden Dienstvertragsverhältnisse[1]) zum Inhaber des Handelsgewerbes. Aber nicht in einem gewöhnlichen Dienstvertragsverhältnisse mit schlechthin obligatorisch bindendem Inhalt. Der „Angestellte" hat nicht, wie der „Dienstvermieter" des § 611, lediglich Leistungen gewisser Dienste zugesagt. Er hat nicht, wie jener, bloß eine bestimmt gerichtete Anwendung seiner Tätigkeit, sondern er hat viel-

[1]) Staub, S. 273 unter a.

mehr seine kaufmännische Tätigkeit selbst vermietet,[1]) auf daß der Inhaber des Handelsgewerbes sie in seinem Betriebe verwende, wie es ihm beliebe. Der Handlungsgehilfenvertrag macht den Prinzipal zum Herrn über des Gehilfen Arbeitskraft, Zeit und Fähigkeiten, er ordnet sie dem Willen des Prinzipals unter. Der Gehilfe wird zum Diener des Prinzipals. Folge für das zwischen beiden bestehende bürgerlichrechtliche Dienstvertragsverhältnis ist dessen Steigerung zu einem dem Beamtenverhältnisse ähnelnden (wenngleich sich nicht mit ihm deckenden)[2]) Unterordnungsverhältnisse; einem Abhängigkeits- und Respektsverhältnisse[3]) des Handlungsgehilfen zu seinem Prinzipal, welches den Gehilfen die Unterwerfung unter den Anstellungsvertrag mit seiner wirtschaftlichen Unselbstständigkeit bezahlen läßt.

II. Vor solcher Konsequenz bewahrt der behandelte Gesetzestext den Handlungsagenten. Zwar leistet auch er kaufmännische Dienste für ein Handelsgewerbe, zwar tritt auch er, wie der Handlungsgehilfe, dabei in engere Beziehung zu einem bestimmten Handlungshause, und so ist er diejenige unter den Hilfspersonen des Kaufmanns, deren Hilfstätigkeit derjenigen des Handlungsgehilfen geradezu entspricht.[4]) Aber „ohne als Handlungshilfe angestellt zu sein", hilft er. Nicht als Angestellter, wie jener, entwickelt der Agent seine Hilfstätigkeit, sondern er ist mit dieser Tätigkeit, wie der Gesetzestext sich ausdrückt, nur „betraut". Ihn bindet kein Anstellungsvertrag, kein aus solchem resultierendes Unterordnungsverhältnis; er ist selbständig in seiner Stellung gegenüber dem Inhaber des Handelsgewerbes, selbständig in seiner Hilfsarbeit und in allen zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßnahmen.

---

[1]) Staub, a. a. O., Anm. 8. Doch muß der dort für „Anwendung seiner Tätigkeit" gebrauchte Ausdruck „Erfolg seiner Tätigkeit" mit Rücksicht auf die damit verbundene Gefahr einer Streifung des Werkvertragsbegriffs vermieden werden; a. M. Goldmann, S. 271 unter b.

[2]) Lehmann-Ring, S. 150, 1a.

[3]) O.L.G. Dresden in Rspr. VIII, S. 389.

[4]) Carl Lehmann, S. 226 unten.

III. Hieraus ergeben sich zwischen Agenten und Gehilfen durchgreifende Unterschiede. Viele für den Handlungsgehilfen zu Schutz und Trutz gegebene Gesetzesvorschriften, das Konkurrenzverbot des § 60 und der Konkurrenzschutz der §§ 74 u. 75 H.G.B., die Fürsorgebestimmungen des § 62, die in den §§ 70—72 fixierten Gründe sofortiger Kündigung u. a. sind für den Agenten — auch nur analog[1]) — nicht anwendbar. Er ist frei, arbeitet nicht wie der Gehilfe „in einem Handelsgewerbe“ (§ 59), gebunden an Art und Zeit des Geschäftsbetriebes, sondern steht, außerhalb desselben, dem Handlungsherrn als freier Vertragskontrahent gegenüber, eines persönlichen Schutzes ihm gegenüber so wenig bedürftig wie jener ihm, dem Agenten, gegenüber.[2]) Selbst Herr seiner Zeit, Arbeitskraft und Fähigkeit kann der Agent ungehindert noch neben seiner für ein bestimmtes Handlungshaus geübten Agenturtätigkeit Geschäfte — auch weitere Agenturen — betreiben, soviel er will, ja er braucht unter gewissen Umständen selbst den Wettbewerb im Handelszweige der von ihm bedienten Firma nicht zu scheuen, dafern ihm in dieser Richtung nicht vertragliche Grenzen gesteckt sind.[3])

IV. Ungeachtet dieser Verschiedenheiten ließ sich die Grenze zwischen dem Handlungsagenten und dem Gehilfen im Gesetze selbst durch bestimmte äußere Merkmale nicht feststellen.[4]) Die Denkschrift gibt deshalb der Befürchtung Ausdruck, daß das grundlegende Kriterium, die Selbständigkeit des Geschäftsbetriebs, nicht immer ohne weiteres erkennbar sein werde.[5]) Sie nimmt aus diesem Anlasse Gelegenheit, einige hervorstechende Unterscheidungsmerkmale an die Hand zu geben: der Agent erhalte regelmäßig nur Provision, der Handlungsgehilfe dagegen im allgemeinen festes Gehalt, der Agent diene ferner im Gegensatz zum Gehilfen, bei dem dies

---

[1]) Albrecht-Tentler, S. 5 unten; vergl. die Aufzählung daselbst.
[2]) Vergl. Denkschrift, S. 73, 2. Abs.
[3]) A. M. Cosack, S. 199; das Nähere vergl. unten S. 40f.
[4]) Denkschrift, S. 67, Abs. 2.
[5]) Daselbst unten.

nur selten vorkomme, gleichzeitig mehreren Firmen, er sei meist an fremdem Orte tätig und trage seine Geschäftsunkosten selbst. Dem ist entgegen zu halten, daß der Agent ebensogut für festes Gehalt, der Handlungsgehilfe für Provision oder Tantième arbeiten kann, und daß beispielsweise der an fremdem Orte tätige Filialleiter im allgemeinen gerade Handlungsgehilfe ist; die angegebenen Merkmale bieten daher besten Falls bei ihrem Zusammentreffen einen zuverlässigen Anhalt.[1]) Die Schwierigkeit der Unterscheidung bleibt bestehen, ganz besonders beispielsweise bei den Geschäftsreisenden, und das Gesetz hat denn auch in dieser Erkenntnis den zu erwartenden Streitigkeiten in der Weise vorzubeugen versucht, daß es die Vorschriften für den Agenten mit den für die Handlungsgehilfen geltenden Bestimmungen in wesentlichen Punkten in Einklang bringt.[2])

V. Der Gesetzestext selbst verschmäht es, für die Gegenüberstellung der beiden Handelspersonen im § 84 irgend welchen erklärenden Anhalt zu bieten; er beschränkt sich auf die von Staub und Cosack mit dem Vorwurfe der Ungenauigkeit angegriffene[3]) Negative: „ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu

[1]) Jacusiel, S. 11; vergl. auch Staub § 84, Anm. 5.

[2]) Denkschrift, S. 68.

[3]) Staub, S. 356, Anm. 4; Cosack, S. 199: die Ausschließung treffe fehlerhafter Weise nicht sämtliche Angestellte des Auftraggebers, nicht die bürgerlichrechtlich Angestellten und nicht die Handlungsbevollmächtigten. Das ist richtig. Der von Cosack angeführte Gastwirtschaftsoberkellner ist nicht „als Handlungsgehilfe“ angestellt und ist trotzdem kein Handlungsagent; und auch der Handlungsbevollmächtigte muß nicht ein als Handlungsgehilfe Angestellter des auftraggebenden Kaufmanns sein. Aber dem Gesetzgeber kam es im Gesichtsfelde des Handelsrechts erklärlicher Weise gar nicht notwendig darauf an, auch den großen Kreis der auf Grund eines bürgerlichrechtlichen Rechtsverhältnisses Angestellten zu berücksichtigen; und die Handlungsbevollmächtigten stellen überhaupt keine besondere geschlossene Gattung von Hilfspersonen des Kaufmanns dar, die in diesem Zusammenhange konkurrierte (vgl. Immerwahr, S. 41 unter 3). Die Begriffsabgrenzung der kaufmännischen Hilfspersonen regelt sich nach ihrem internen Verhältnis zum Handelsherrn, der Begriff der Handlungsvollmacht dagegen hat primäre Bedeutung nur nach außen, dem Kontrahenten des Vollmachtsgebers gegenüber. Zweifel können deshalb nicht entstehen.

sein", und überläßt es der Denkschrift,[1]) zu kommentieren: „Wesentlich ist, daß der Agent nicht ein unselbständiges Glied im Geschäftsorganismus des Handlungshauses bildet, sondern als selbständiger Gewerbetreibender tätig wird." Die ausdrückliche Einführung des Begriffs „Selbständigkeit" in den Text des § 84 würde sich schon mit dem dort für den Inhaber des vom Agenten vertretenen Geschäfts gebrauchten Ausdruck „Geschäftsherr" wenig vertragen haben. Dieser der Geschäftsumgangssprache fremde und von der Wissenschaft angefochtene Ausdruck, den ein in der Reichstagskommission gestellter, aber abgelehnter[2]) Antrag durch das Wort „Auftraggeber" ersetzen wollte, ist, wie Düringer-Hachenburg[3]) erklären, noch ein Anklang daran, daß die Selbständigkeit des Agenten nicht von vornherein in vollem Umfange anerkannt und daß man noch bei der Ausarbeitung des neuen Handelsgesetzbuchs geneigt war, dem Agenten eine Mittelstellung zwischen dem selbständigen Kaufmann und dem Gehilfen zuzuweisen. Und doch war, war wie Dochnahl[4]) darlegt, schon im alten Handelsgesetzbuch zwischen dem Handlungsgehilfen und dem Agenten eine Trennungslinie in der hier fraglichen Richtung deutlich sichtbar. Denn gerade die wesentliche Tätigkeit des Agenten, Rechtsgeschäfte für den Prinzipal zu vermitteln bezw. im Namen und für Rechnung des Prinzipals vorzunehmen, war dem Gehilfen als solchem nach Artikel 58 nicht zuständig. Auch Wissenschaft und Rechtsprechung sahen die Selbständigkeit bereits als wesentliches Merkmal des Agenturgewerbes an. Diese Auffassung siegte denn auch notwendigerweise bei der Festsetzung des Agenturbegriffs im neuen Handelsgesetzbuch, und wenn das Selbständigkeitsmerkmal nicht ausdrückliche Erwähnung fand, so ist es doch im § 84 in Widerspruch ausschließender Weise

[1]) S. 67.

[2]) Weil das B.G.B. mit dem Worte „Auftraggeber" eine bestimmte, auf das Agenturverhältnis nicht zutreffende Bedeutung (Unentgeltlichkeit des Auftrags u. a.) verbinde; vergl. Komm.-Ber. S. 572 u. Düringer-Hachenburg, S. 491 oben.

[3]) a. a. O.

[4]) S. 8 - 9.

erkennbar gemacht worden. Hand in Hand mit dem begriffsbestimmenden § 84 gehen in dieser Richtung die Vorschriften des § 1 H.G.B. Hier wird der gewerbsmäßige Betrieb[1]) der Handlungsagentengeschäfte unter diejenigen Handelsgewerbe gestellt, deren Subjekt von Gesetzes wegen (Abs. 1, § 1 H.G.B.) ohne weiteres die Eigenschaft des (selbständigen) Kaufmanns besitzt. Auch daraus folgt die Selbständigkeit des Agenten.

Weitere Folge der Unterwerfung des Handlungsagenten unter § 1 H.G.B. ist es, daß den Agenten, falls sein Betrieb größeren Umfang hat, alle Vorschriften treffen, die über Rechte und Pflichten des Vollkaufmanns erlassen sind.[2]) Er hat das Firmenrecht des § 17 H.G.B., das Recht der Prokuraerteilung nach § 48, das Recht, seinen Betrieb einer Handelsgesellschaft anzugliedern (§ 105), er hat die Firmeneintragungspflicht gemäß § 29, die Pflicht zur Führung von Geschäftsbüchern gemäß § 38 H.G.B. u. s. f. Allerdings entfallen das Firmen- und Prokurenerteilungsrecht, das Recht des Eintritts in offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften und die Buchführungspflicht zufolge § 4 H.G.B. dann, wenn der Betrieb des Agenten nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht (sog. Minderkaufleute). Wo in in dieser Richtung die Grenzlinie zu suchen sei, ist, so lange die Landesregierungen von der ihnen im Abs. 3 des angezogenen Paragraphen eingeräumten Festsetzungsbefugnis, wie bislang,[3]) keinen Gebrauch machen, Frage jedes einzelnen Falls. Die durch § 4 gegebene Möglichkeit des Fortfalls der kaufmännischen Pflichten wird von der Denkschrift ausdrücklich als eine Erleichterung insbesondere für solche Personen hervorgehoben, die nur nebenbei und in geringem Umfange als Agenten die Vermittlung von Geschäften für Versicherungsgesellschaften besorgen.[4])

[1]) D. i. der fortgesetzt gleichartige Betrieb eines Komplexes von Geschäften mit der Absicht, daraus eine dauernde Einnahmequelle zu machen, Staub, S. 29, Anm. 6.

[2]) Hinsichtlich der außerhalb des Handelsrechts liegenden öffentlich rechtlichen, insbesondere gewerbe- und versicherungsrechtlichen Vorschriften vgl. die Zusammenstellungen bei Immerwahr, S. 46 ff. und Jacusiel, S. 14 ff.

[3]) Staub, S. 72, Anm. 22 α.

[4]) Denkschrift, S. 68; vergl. Ehrenberg, S. 218—219.

2. Die positiven Begriffsmerkmale.

I. Wenn der bisher behandelte Gegensatz des Handlungsagenten zum Handlungsgehilfen an die Spitze der gesetzlichen Begriffsbestimmung des Agenten gestellt ist, so wird andrerseits schon in den folgenden Worten des § 84, mit denen die Reihe der positiven Begriffsmerkmale beginnt, der Übereinstimmungspunkt zwischen Agent und Handlungsgehilfen gegeben. Der Handlungsagent ist von dem Inhaber eines Handelsgewerbes „ständig betraut"; das bedeutet: er entwickelt seine kommerzielle Hilfstätigkeit auf Grund eines Vertragsverhältnisses zu jenem, das, wie das Vertragsverhältnis des Handlungsgehilfen zum Prinzial, ein ständiges ist. Zwischen dem Agenten und dem Geschäftsherrn muß vereinbart worden sein, daß die für diesen erforderlichen Agenturgeschäfte jener, der Agent, ständig übernehme. Inwieweit dieser Vereinbarung die Tatsachen folgen, d. h. inwieweit es dem sich verpflichtenden Agenten in Wirklichkeit gelingt, Agenturgeschäfte für den Geschäftsherrn zur Ausführung zu bringen, und ob er überhaupt dazu kommt, ein einziges solches Geschäft für ihn wirklich durchzuführen[1]) ist für die Begriffsbestimmung gleichgültig. Gefragt wird lediglich, ob das Vertragsverhältnis von vornherein als ein dauerndes gewollt, ob es von vornherein auf eine gewisse — bestimmte oder unbestimmte Zeitdauer — berechnet war.[2]) Zur Bejahung dieser Frage genügt aber beispielsweise schon die Feststellung, daß das Verhältnis von den Parteien lediglich für eine (nicht näher begrenzte) Versuchszeit eingegangen worden ist.[3]) Immerhin wird sich in vielen Fällen die auf dauernde Beziehungen gerichtet gewesene Absicht der Parteien gerade nur aus der Tatsache ergeben, daß der Agent dem Geschäftsherrn eine zusammenhängende Reihe von Agenturgeschäften, beispielsweise eine zeitlang sämtliche Agenturgeschäfte in einer bestimmten Stadt, besorgt hat. Besonders dann wird solcher

[1]) Ammann, S. 7 unten; Immerwahr, S. 16 oben.

[2]) Goldmann, S. 399 unter α; Staub, S. 358 Anm. 7; Düringer-Hachenburg, S. 492 Anm. 9.

[3]) O.L.G. Karlsruhe vom 17./10. 05 in Rspr. 12. 423.

Rückschluß die einzige Handhabe zur Feststellung eines Agenturverhältnisses bieten, wenn jede schriftliche oder mündliche Parteivereinbarung bestritten ist und ein Zustandekommen des Agenturvertrags durch stillschweigende Willenserklärungen nur aus sog. konkludenten Handlungen der Parteien gefolgert werden kann.[1])

II. Ein Vertragsschluß muß aber jedenfalls unter allen Umständen nachweisbar sein. Denn „Agent ist nicht jeder, der ständig von bestimmten Geschäftsherren mit Aufträgen betraut wird, sondern nur, wer auf Grund eines Vertragsverhältnisses so betraut wird." Mit diesem Satze zieht Makower[2]) die Grenze zwischen dem Handlungsagenten und dem Handelsmäkler, und er zieht sie damit schärfer, als es den Texterläuterungen der Denkschrift gelingt, die von einem „dauernden Verhältnis des Agenten zu einem oder mehreren bestimmten Handlungshäusern" als dem Unterscheidungspunkte spricht.[3]) Zur Erfüllung des Agentenbegriffs reicht die Tatsache ständiger Beauftragungen mit Agenturgeschäften nicht aus; vielmehr müssen die sämtlichen Beauftragungen aus der einheitlichen Quelle einer einzigen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung herfließen, die den Agenten nicht bloß „für mehrere einzelne Fälle, sondern allgemein für alle sich darbietenden Fälle oder doch für eine von vornherein nicht bestimmte Anzahl oder Gruppe von Fällen, wenn auch immerhin mit einer zeitlichen oder örtlichen Begrenzung mit der Wahrnehmung der Interessen des Geschäftsherrn betraut".[4]) Kein Agenturverhältnis liegt also vor, wenn der Geschäftsherr einen

[1]) S. unten S. 37 a. E.

[2]) S. 244 unter 1.

[3]) Denkschrift, S. 67: „Durch das dauernde Verhältnis zu einem oder mehreren bestimmten Handlungshäusern und durch die sich daraus ergebende Verpflichtung, deren ausschließliches Interesse zu vertreten, unterscheidet sich der Agent vom Handelsmäkler (§ 93, Abs. 1). Dieser wird nicht für eine bestimmte Firma als solche bestellt, sondern erhält nur einzelne Aufträge von Fall zu Fall."

[4]) Goldmann, S. 399 unter α; vergl. auch den Wortlaut des Textes in § 84: „wer . . . . . ständig . . . betraut ist", nicht: wer ständig betraut wird.

anderen mit der Vermittlung eines bestimmten Geschäfts betraut und ihm für die Folge gleichartige Aufträge in Aussicht stellt,[1]) auch nicht, wenn er ihn in der Folge tatsächlich fort und fort mit weiteren Vermittlungen betraut. Der Vermittler dieser Geschäfte wird vielmehr für gewöhnlich der Mäkler des § 93 H.G.B. sein, so zwingend auch von ständigen Beziehungen zwischen ihm und dem Geschäftsherrn gesprochen werden muß. Denn diese Beziehungen stehen nicht auf dem Grunde eines einheitlichen Vertragsverhältnisses (§ 93 H.G.B.); sie sind vielmehr lediglich die Folge ständig wiederholter Einzelvereinbarungen. Der Handelsmäkler, dessen Tätigkeit gleich der des Agenten in der Auffindung der Gegenpartei für Angebot oder Nachfrage im Handel besteht,[2]) bleibt dabei stets nur Augenblicksvermittler.[3]) Er wird auf speziellen, von Fall zu Fall erteilten Auftrag hin tätig, während der Agent ein für alle Mal aus eigener Initiative im Interesse seines Auftraggebers handelt. Hierin liegt einer der hauptsächlichsten Unterschiede zwischen dem Handlungsagenten und dem Handelsmäkler.[4]) Beide unterscheiden sich ferner wesentlich in folgenden Punkten: der Handelsmäkler steht nicht nur zu seinem ersten Auftraggeber, sondern auch zu dem Dritten, mit dem er das aufgetragene Geschäft zustande bringt, in einem Vertragsverhältnis;[5]) er haftet demgemäß beiden Teilen für sein Verschulden (§ 98 H.G.B.) und kann die Provision der Regel nach von jeder Partei zur Hälfte fordern (§ 99 H.G.B.).[6]) Er arbeitet nicht, wie der Agent, entweder nur für den Waren anbietenden oder nur für den nachfragenden Teil, sondern für beide Parteien gleichzeitig und ist daher beiden Parteien verantwortlich. Er vermittelt objektiv, unparteiisch,

[1]) Immerwahr, S. 16 oben.

[2]) Immerwahr, S. 44 unter 1.

[3]) Staub, S. 258, Anm. 7.

[4]) Ehrenberg, S. 208 C.

[5]) Dies ist wenigstens der der gesetzlichen Regelung entsprechende (durch Parteiwillkür abänderbare) Normalfall, wenn auch nach Staub kein begrifflich notwendiges Merkmal (Staub, S. 358 Anm. 7, S. 383, Anm. 3, S. 393, Anm. 6; gegenteilige Meinung bei Albrecht-Tentler, S. 17.

[6]) Denkschrift, S. 67.

mag er auch für die oder jene der Parteien noch so häufig oder tatsächlich ständig tätig werden. Der Agent dagegen arbeitet durchaus im Interesse nur der einen Partei. Aus seinem oben besprochenen Vertragsverhältnis zu ihr ergibt sich für ihn die Verpflichtung, das ausschließliche Interesse dieser Partei zu vertreten,[1]) wenn auch immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß der Gegenkontrahent zu ihm daneben in vertragliche Beziehungen tritt.[2]) Er ist auf Grund jenes Vertragsverhältnisses mit seiner Tätigkeit ständig „betraut"; er tritt dadurch, wie der Handlungsgehilfe, jedoch als selbständige Hilfsperson[3]) in engere Beziehungen zu dem Handlungshause, für das er arbeitet, in ein Vertrauensverhältnis, das während seiner ganzen Dauer nach den Regeln von Treu und Glauben zu beurteilen ist.[4]) In bestimmtem, größerem oder geringerem Umfange sind dem Agenten die Interessen des Geschäftshauses „anvertraut", und es liegt im Wesen dieses Verhältnisses, daß der Agent auf die Durchführung der innerhalb seines Pflichtenkreises liegenden Geschäfte eine Art Monopol hat. Gleich wie diejenigen, die mit dem Geschäftsherrn in Handelsverbindung treten wollen, auf den Agenten als ständig bestellte Mittelspersonen angewiesen sind, so kann der Agent andrerseits auch verlangen, daß Geschäfte, die zu seiner Zuständigkeit gehören, nicht unter Umgehung seiner Person hinter seinem Rücken von dem Geschäftsherrn selbst oder für ihn durch Dritte vorgenommen werden.[5])

Ein ferner begrifflich wichtiger Unterschied zwischen Agenten- und Mäklergewerbe ergibt sich daraus, daß die Hilfstätigkeit des Agenten sich unter Umständen und tatsächlich häufig über die bloße Vermittlung von Geschäftsabschlüssen hinaus auf die Herbeiführung des Abschlusses selbst erstreckt, während der Arbeit des Mäklers in der Vermittlung von

[1]) Denkschrift a. a. O.
[2]) Carl Lehmann, S. 229 oben; Immerwahr § 30.
[3]) Darin gleicht er dem Mäkler, wie auch dem Kommisionär.
[4]) Immerwahr, S. 14, § 4, I, 1.
[5]) Derselbe, S. 44 unter 3.

Geschäften ihr Ziel gesteckt ist. Der Handelsmäkler ist ferner schlechthin „für andere Personen“ tätig, einerlei also, ob sie Kaufleute sind oder nicht. Der Handlungsagent dagegen arbeitet nach § 84 Abs. 1 H.G.B. „für das Handelsgewerbe“ eines anderen, also nur für Kaufleute (s. unten unter IV). Endlich ergibt die Gegenüberstellung der §§ 84 Abs. 1 und 93 Abs. 1, 2 H.G.B., daß der Vermittlungstätigkeit des Handelsmäklers nur Verträge über Gegenstände des Handelsverkehrs unterliegen, während der Agent mit allen Geschäften zu tun hat, die zum Betriebe des Handelsgewerbes des Geschäftsherrn gehören (s. unten unter V).

III. Beiden, dem Agenten sowohl wie dem Handelsmäkler ähnelt im Wesen seiner Tätigkeit der sogenannte „Gelegenheitsagent“, und es ist von beachtlichen Seiten versucht worden, ihn der einen oder andern jener beiden gesetzlich normierten Handelspersonen begrifflich anzugliedern, freilich unter teilweiser Nichtachtung der dargelegten sie unterscheidenden Merkmale.

Unter Gelegenheitsagenturgeschäften werden gemeinhin Geschäftsvermittlungen oder -Abschlüsse verstanden, die sich ein Kaufmann in seinem Namen gelegentlich durch einen Dritten besorgen läßt, mit dem er jedoch im übrigen keinerlei ständige Geschäftsverbindungen unterhält; sei dieser Dritte nun eine Person, die allgemein dem Publikum ihre Dienste als Agent (Vermittler zu Handelsgeschäften) zur Verfügung stellt und dann in Einzelfällen und gelegentlich für den oder jenen Kaufmann tätig wird, ohne wie gesagt deshalb zu ihm in ein dauerndes Verhältnis zu treten,[1]) oder sei er ein Kaufmann, der ebendies im Betriebe seines auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes tut, oder sei er endlich (auf Grund anderweiter, ständiger Geschäftsbeziehungen) ein Handlungsagent, der hier im Einzelfalle einmal nicht für seinen Geschäftsherrn, sondern für einen fremden Kaufmann arbeitet.[2]) Im ersten dieser drei Fälle handelt es sich um diejenige Person, deren Erwerbstätigkeit ausschließlich aus den erwähnten

[1]) Düringer-Hachenburg, S. 492, Anm. 10.

[2]) Goldmann, S. 399BBβ; Düringer-Hachenburg, S. 493, Anm. 11; Makower, S. 244 unter 3; Albrecht-Tentler, S. 15 unten.

Geschäftsbesorgungen besteht und für deren Beruf sich eben daher die Bezeichnung „Gelegenheitsagent“ eingebürgert hat.

Der Streit um die Unterordnung der Gelegenheitsagenturgeschäfte unter die Vorschriften des kodifizierten Rechts hat seinen Ausgangspunkt in den Kommentaren von Düringer-Hachenburg und Staub.

Düringer-Hachenburg bestreiten unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Ausführungen der Denkschrift S. 67, daß die Ständigkeit des Verhältnisses zu einem oder mehreren bestimmten Handlungshäusern es sei, die den Agenten vom Handelsmäkler unterscheide. Es müßten sonst, meinen sie, auf jede gelegentliche Vermittlertätigkeit eines Agenten für einen Kaufmann die Grundsätze über die Handelsmäkler Anwendung finden. Diese Logik erscheint aber so wenig zwingend, wie die in der ersten Auflage des Düringer-Hachenburgschen Kommentars weiter gezogene Folgerung, daß auf die sogenannten Gelegenheitsagenten die Vorschriften des siebenten Abschnitts des Handelsgesetzbuchs über die Handlungsagenten analog anzuwenden seien.[1]) Der irreführende Ausdruck „Gelegenheitsagenten“ wird bei aller Ähnlichkeit der damit bezeichneten Personen mit den Handlungsagenten angesichts des im § 84 Abs. 1 für diese wörtlich geforderten Merkmals der „ständigen Betrauung“ juristisch ohne weiteres bedeutungslos: die Gelegenheitsagenten sind eben deshalb von den in den § 84 bis 92 H.G.B. normierten Handlungsagenten durchaus verschieden. Praktisch ist dem Ausdruck eine gewisse sachliche Berechtigung insofern nicht abzusprechen, als sich in dem durch das Trennungsmerkmal gegebenen Abstande die Tätigkeit des Gelegenheitsagenten zu derjenigen des Handlungsagenten parallel bewegt. Die grundlegende Richtung für beide ergibt sich von vorn herein aus der einseitig parteiischen Stellungnahme für denjenigen der beiden Vertragsteile, dem die Agententätigkeit angeboten wurde. Aus dieser gleichgearteten Stellungnahme folgt aber wiederum für beide der bereits

[1]) Düringer-Hachenburg, 1. Auflage, S. 261; 2. Auflage, S. 492 f.

oben[1]) berührte und von Düringer-Hachenburg[2]) wie von Goldmann und Makower[3]) betonte begriffliche Gegensatz zu dem objektiv und unparteiisch im Interesse beider Vertragsparteien arbeitenden Handelsmäkler, und dieser Gegensatz verhindert, wie die genannten Kommentare hervorheben, auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen über den Handelsmäkler auf den Gelegenheitsagenten. Schon die den Gesetzesentwurf vorberatende Reichstagskommission stellte dies fest.[4]) Trotzdem tritt Staub[5]) dagegen auf. Der Gelegenheitsagent ist nach Staubs Ansicht mit dem Mäkler identisch, und zwar mit dem Handelsmäkler, sofern er gewerbsmäßig Verträge über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt, sonst mit dem Zivilmäkler.[6]) Die unparteiische Stellung des Mäklers zwischen den Parteien ist nach Staub kein Hemmnis dieser Identifizierung, weil sie im § 93 H.G.B. nicht als Begriffsmerkmal für den Mäkler aufgestellt, sondern nur die regelmäßige und gesetzliche Gestaltung des Verhältnisses sei. Jacusiel, der mit Immerwahr, Dochnahl und einem Urteil des Oberlandesgerichts Cöln vom 3. Februar 1905[7]) die Staubsche Ansicht teilt, geht noch weiter. Die Annahme einer objektiven Stellung des Handelsmäklers zwischen den Parteien hält er für anfechtbar, weil das Bürgerliche Gesetzbuch hinsichtlich des „Zivilmäklers" zweifellos davon ausgehe, daß derselbe nur im Interesse der einen Vertragspartei tätig sei, und das Handelsgesetzbuch unmöglich den Handelsmäkler vom Zivilmäkler begrifflich insoweit trennen könne. Er verweist dazu auf § 654 des B.G.B. Aber gerade § 654 geht eher vom Gegenteil aus. Verlust des Lohnes soll danach den Mäkler treffen, wenn er für beide Parteien gleichzeitig auch in dem Falle arbeitet, daß ihm dies

[1]) S. 17/18.

[2]) a. a. O.

[3]) Goldmann, S. 400; Makower, S. 442 unter 3.

[4]) Komm.-Ber. S. 51.

[5]) S. 358, Anm. 7.

[6]) Vergl. über den Gegensatz Staub, Exkurs vor § 93, Anm. 3.

[7]) Jacusiel, S. 10; Immerwahr, S. 4; Dochnahl, S. 19; O.L.G. Cöln im Rheinischen Archiv 101, I, S. 139.

(entgegen der Regel) durch besondere Vereinbarung untersagt ist.[1])

In jedem Falle erscheint die Staubsche Identifizierung des Gelegenheitsagenten mit dem Handelsmäkler dann als hinfällig, wenn jener nicht bloß mit der Vermittlung, sondern auch mit dem Abschluß von Geschäften beauftragt ist. Staub läßt diese Möglichkeit außer acht, Jacusiel begegnet ihr mit dem die Frage nach der prinzipiellen Unterordnung des Gelegenheitsagenten nicht lösenden Einwande, dem Mäkler könne die Abschlußvollmacht, habe er auch als solcher keine, doch besonders erteilt sein. Die Rechtsregeln über das Vollmachtsverhältnis fänden solchen Falls auf den Gelegenheitsagenten, der damit nicht aufhöre, Mäkler zu sein, noch neben den Mäklervorschriften Anwendung.[2]) Dem entgegen will Dochnahl die Mäklervorschriften nur auf den vermittelnden, auf den abschließenden Gelegenheitsagenten dagegen die allgemeinen Regeln des B.G.B., insbesondere diejenigen über den Dienst- oder Werkvertrag anwenden, sowie auch den § 354 H.G.B., wonach für handelsgewerbsmäßige Geschäftsbesorgungen und Dienstleistungen auch ohne Verabredung ein Provisionsanspruch gegeben ist.[3]) In dieser letzteren Richtung fußt Dochnahl auf der auch von Goldmann[4]) vertretenen Ansicht der Reichstagskommission, daß die Gelegenheitsgeschäfte der Agenten mit Kaufmannseigenschaft (seien diese Handlungsagenten oder nicht) der Beurteilung nach bürgerlichem Rechte oder nach § 354 des H.G.B. unterlägen, und zwar einerlei, ob es sich dabei um Vermittlung

---

[1]) Albrecht-Tentler, S. 17/18: für Jacusiels Beurteilung der Stellung des Zivilmäklers spricht allerdings wohl die Denkschrift auf S. 77, während nach Planck (II, S. 638 unter 2) der Zivilmäkler je nachdem die Stellung eines völlig unparteiischen Vermittlers oder die eines Vertrauensmannes der einen Vertragspartei einnehmen kann, so, daß eine gesetzliche Vermutung weder für das eine, noch für das andere besteht. Vergl. auch Makower, S. 242 unten.

[2]) Jacusiel a. a. O.

[3]) Dochnahl, S. 91 oben.

[4]) S. 400.

oder Abschluß handelt.[1]) Die Stellungnahme der Kommission zur vorliegenden Frage wurde durch den aus ihrer Mitte gestellten, von Düringer-Hachenburg nach wie vor verteidigten Antrag veranlaßt, die gesetzlichen Vorschriften über die Handlungsagenten auch auf dergleichen Gelegenheitsgeschäfte zu erstrecken. Der Antrag wurde abgelehnt, indem man darauf hinwies, daß ständige Beziehungen zu dem Geschäftsherrn das von der großen Mehrzahl der fraglichen Paragraphen vorausgesetzte Kennzeichen der darin normierten Agenten sei und daß sich nur für Agenten von solcher Stellung das hier kodifizierte feste Gewohnheitsrecht gebildet habe. Den Standpunkt der Kommission teilen ferner auch Lehmann-Ring.[2]) Auch sie stellen die Gelegenheitsagenten — sie sprechen von den „für das große Publikum auftretenden Stellvertretern, als z. B. Auktionatoren, Inhabern von Agenturbureaus“ — unter das bürgerliche Recht und fügen hinzu, bei Verkehr mit rein kaufmännischem Publikum seien gemäß § 346 H.G.B. die Handelsgebräuche zu berücksichtigen.

Unter näherem Eingehen auf die verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten vertreten endlich Makower und Albrecht-Tentler den Kommissionsstandpunkt.[3]) Beide kommen neben den § 354 H.G.B. auf Anwendung der Vorschriften des B.G.B. über die Geschäftsbesorgungsverträge in den §§ 663, 665—70, 672—74, verbunden mit § 675, zu. Daneben erwähnt Makower mit Bezug auf den Gelegenheitsvermittlungsagenten die bürgerlichrechtlichen Mäklervorschriften und mit Bezug auf den Gelegenheitsabschlußagenten die Bestimmungen über Vollmacht im B.G.B. sowohl als im H.G.B. Beide aber halten schließlich auch die Vorschriften über die Handlungsagenten ergänzungsweise insoweit für anwendbar, als sie nicht die Ständigkeit des Handlungsagentenverhältnisses zur Voraussetzung haben, und zu dieser Auffassung haben sich in der zweiten Auflage

[1]) Komm.-Ber., S. 51.
[2]) S. 192 unter 2c.
[3]) Makower, S. 244, Anm. 3; Albrecht-Tentler, S. 16—19.

ihres Kommentars auch Düringer-Hachenburg[1]) entschlossen. Sie kann deshalb wohl als die herrschende Meinung bezeichnet werden. Insbesondere werden dem Gelegenheitsagenten von Düringer-Hachenburg die Pflichtvorschriften im § 84, Abs. 2 H.G.B., von Albrecht-Tentler außerdem diejenigen in Abs. 1 desselben Paragraphen auferlegt. Makower und Düringer-Hachenburg halten außerdem die Bestimmungen über den Anspruch auf Provision und Auslagenersatz in den §§ 88, Abs. 1—3 und 90 H.G.B., Albrecht-Tentler nur diejenigen in § 88, Abs. 1 und 2, dagegen auch den § 86, Abs. 1 für analog anwendbar, während Düringer-Hachenburg sogar die §§ 85 und 86 zulassen wollen.

IV. Daß die gesetzliche Regelung des Agentenrechts im Handelsgesetzbuche aus der Masse der sogenannten Agenten nur diejenigen erfaßt, die für bestimmte Handlungshäuser arbeiten, sagt schon die Überschrift des 7. Abschnitts: „Handlungsagenten".[2]) Aber auch der Text des § 84 zieht nach dieser Seite hin die Begriffsgrenze ausdrücklich. Die Handlungsagenten sind ständig damit betraut, „für das Handelsgewerbe eines andern" Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des andern abzuschließen. Diese Fassung wurde in der Reichstagskommission durch einen Antrag bekämpft, der die Worte „für das Handelsgewerbe eines andern" ersetzen wollte durch: „für einen andern". Denn es sei vollständig gleichgültig, ob die Agenturtätigkeit im Dienste eines Handelsgewerbes oder eines andern Unternehmers erfolge: ihr Charakteristisches bestehe darin, daß der Agent von einem andern betraut sei, Geschäfte zu vermitteln, eventuell im Namen des andern abzuschließen. Die Kommission kam indessen zur Ablehnung des Antrags, weil sich nur bei den Agenten mit dauernder Interessenvertretung eines oder mehrerer Handlungshäuser die Rechtsverhältnisse gewohnheitsrechtlich entwickelt hätten, sodaß eine gesetzliche Regelung soweit erfolgen könne. Wo der Zusammenhang mit einem Handelsgewerbe fehle, da schwinde der feste

[1]) S. 493, Anm. 11.

[2]) Vergl. Immerwahr, S. 37 unter VII.

Boden für eine gesetzliche Regelung und die Verhältnisse lägen durchaus verschieden; hier solle man die Beurteilung des einzelnen Falles ruhig dem B.G.B. überlassen.[1])

Es muß also der „andere", den der Nachsatz des 1. Absatzes von § 84 den „Geschäftsherrn" nennt, Inhaber eines Handelsgewerbes, d. h. zufolge § 1, Abs. 1 H.G.B. „Kaufmann" sein. Ist er es nicht, oder doch nicht in bezug auf denjenigen Gewerbebetrieb, für den der Agent arbeitet, (indem dieser Betrieb sich nicht als Handelsgewerbe charakterisiert,[2]) so ist der Agent nicht Handlungsagent, sondern sog. Zivilagent,[3]) und die bürgerlichrechtlichen Vorschriften greifen Platz. Staub, Düringer-Hachenburg u. a.[4]) wollen allerdings in diesem Falle die §§ 84 bis 92 H.G.B. zu analoger Anwendung bringen. Sie greifen damit wohl auf die folgenden Sätze der Denkschrift (S. 68) zurück:

> „Nicht zu den Handlungsagenten gehören übrigens nach der Begriffsbestimmung des § 82 (d. i. 84) die Agenten der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, da diese Gesellschaften ein Handelsgewerbe nicht betreiben. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Handlungsagenten ist indessen nicht ausgeschlossen; eine ausdrückliche Vorschrift in diesem Sinne muß der gesetzlichen Regelung des Versicherungswesens vorbehalten bleiben."

Ob die Denkschrift damit der analogen Anwendung des Handlungsagentenrechts auf alle „Zivilagenten" das Wort reden will, erscheint zweifelhaft. Sie erwähnt die Agenten der Gegenseitigkeitsversicherungsgesellschaften in dem Sinne, daß sie bei äußerlich gleicher Tätigkeit mit den Agenten der Prämienversicherungsunternehmungen doch keine Handlungsagenten sind, weil ihren Arbeitgebern, die aus der Versicherung kein Erwerbsgeschäft machen, die für die Prämienversicherungs-

---

[1]) Komm.-Ber. S. 47 u. 48.

[2]) Vergl. Goldmann, S. 398 unten.

[3]) Staub, S. 359 Anm. 9; Jacusiel, S. 8.

[4]) Staub, a. a. O.; Düringer-Hachenburg, S. 493 Anm. 12; Dochnahl, S. 99, Abs. 2; Immerwahr, S. 15 oben.

gewerbe im § 1, Abs. 2. Ziff. 3 H.G.B. ausdrücklich festgestellte Kaufmannseigenschaft fehlt.[1]) Trotzdem hält die Denkschrift eine analoge Anwendung des Handlungsagentenrechts auf diese Klasse von Agenten für möglich und deutet auf die zukünftige gesetzliche Sanktionierung der Analogie in der Versicherungsgesetzgebung hin. Diese Sanktionierung ist inzwischen erfolgt. § 16 des Gesetzes über die Privatversicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 bestimmt:

„Die in betreff der Kaufleute im ersten und dritten Buch des H.G.B. gegebenen Vorschriften, mit Ausnahme der §§ 1 bis 7 finden auf die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit entsprechende Anwendung, soweit dieses Gesetz nicht ein andres bestimmt."

Damit sind nunmehr auch die Agenten der auf Gegenseitigkeit abgestellten Versicherungsunternehmungen den Bestimmungen der § 84 bis 92 H.G.B. unterworfen,[2]) wenigstens insoweit, als nicht für sie wie für alle Versicherungsagenten das inzwischen in Kraft getretene Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 insbesondere in den §§ 43 bis 48 Sondervorschriften enthält, die indessen im Rahmen der vorliegenden Abhandlung unerörtert bleiben.

Umfang und Art des Handelsgewerbes, für das der Agent arbeitet, sind für die Feststellung des Handlungsagentenbegriffs gleichgültig. Es braucht keins der im Abs. 2 des § 1 H.G.B. aufgezählten Grundhandelsgewerbe zu sein; es kann ein ins Handelsregister eingetragenes wirtschaftliches Nebengewerbe. es kann das Gewerbe eines sog. Minderkaufmanns (§ 4 H.G.B.) oder dasjenige eines sog. Scheinkaufmanns (§ 5 H.G.B.) sein.[3]) Ist es der Gewerbebetrieb eines andern Handlungsagenten, so pflegt der für ihn arbeitende Agent „Afteragent" genannt zu

[1]) Über den Unterschied im einzelnen vergl. Staub, S. 46; Ehrenberg, S. 75 ff.

[2]) Staub (S. 47, Anm. 61), Albrecht-Tentler (S. 9 unten) u. a. bezeichnen diese Unternehmungen auf Grund jener Bestimmungen sogar als Handelsgewerbe und ihre Agenten demzufolge als Handlungsagenten.

[3]) Staub, S. 359, Anm. 10 verb. S. 274, Anm. 11.

werden. Dieser steht lediglich zu jenem, dem „Hauptagenten", in einem Agenturverhältnis. Anders der sog. „Unteragent". Ihn verbindet der Agenturvertrag direkt mit dem Geschäftsherrn des „Ober"- oder „Generalagenten", welch letzterer eine mit weitgehender Vollmacht ausgestattete Zwischenstellung zwischen jenen beiden einnimmt und die direkten Verhandlungen mit dem Publikum dem Unteragenten überläßt. Häufig ist aber der sog. „Generalagent" in Wirklichkeit nur Handlungsgehilfe des Geschäftsherrn.[1])

Der Handlungsagent kann ferner für Geschäftszweige jederlei Art arbeiten; demgemäß unterscheiden sich voneinander die Warenagenten, teilbar wiederum in Einkaufs- und Verkaufsagenten, die Auswanderungsagenten,[2]) die Versicherungsagenten, die Transportagenten, die Agenten der Realkreditinstitute (insbesondere Hypothekenbanken).

Es ist dem Agenten weiter unbenommen, gleichzeitig für mehrere Handlungshäuser tätig zu werden. Die Fassung des Gesetzestextes „für das Handelsgewerbe eines andern" enthält nicht ein Verbot der Vereinigung mehrerer Agenturen in der Person eines Handlungsagenten. Dagegen darf nicht übersehen werden, daß nicht bloß die Vermittlung, sondern auch der Abschluß der Geschäfte im Namen des andern für dessen Handelsgewerbe erfolgen muß. Der Agent mit Abschlußvollmacht würde sonst in diesem Stadium seiner Tätigkeit nicht mehr Handlungsagent sein. Die Fassung des Textes läßt aber in dieser Richtung Raum zu Zweifeln. Mit Recht meint daher Goldmann, die Einschaltung der beiden Worte „für dasselbe" hinter dem Worte „oder" hätte dem Sinne des § 84 zu größerer Deutlichkeit verholfen.[3])

V. Als letztes Merkmal für den Begriff des Handlungsagenten tritt endlich die Kennzeichnung seiner Aufgabe im

---

[1]) Immerwahr, S. 22ff.; Carl Lehmann, S. 229 unter 3b; Düringer-Hachenburg, S. 493, Anm. 12; Staub, S. 359, Anm. 14.

[2]) Sie unterstehen gleichzeitig dem Reichsgesetz betr. das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (§§ 11ff.) mit dem dazu gehörigen Erlaß des Reichskanzlers vom 14. März 1898.

[3]) Goldmann, S. 399 unter *d*; vergl. Jacusiel, S. 7.

§ 84 H.G.B auf: „Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des andern abzuschließen". Agenten, die weder mit der einen noch mit der andern dieser Tätigkeiten betraut sind, fallen nicht unter die Handlungsagenten im Rechtssinne. Als Beispiel nennen Düringer-Hachenburg[1]) Personen, die zur Mitwirkung bei der Ablieferung der Ware eines Fabrikanten an seine Abnehmer bestellt sind und deren Provision sich nach dem Betrage der unbeanstandet angenommenen Ware richtet. Lehmann-Ring[2]) sprechen gleichenfalls von „Personen, die nur faktische Hilfstätigkeiten im Verhältnisse zwischen dem Prinzipal und dem Dritten vornehmen".

Die zu vermittelnden bezw. abzuschließenden Geschäfte können der verschiedensten Art sein. Sie sind nach § 343 H.G.B. Handelsgeschäfte, soweit sie zum Gewerbebetriebe des Geschäftsherrn gehören; dafür spricht die Vermutung des § 344 Abs. 1 bis zum Beweise des Gegenteils. Die Folge ist, daß bei sämtlichen Geschäften, die der Handlungsagent für den Geschäftsherrn vornimmt, auch für die Gegenpartei im Zweifel Handelsrecht gilt.

Die Worte des Gesetzestextes „zu vermitteln oder im Namen des andern abzuschließen" haben zu der gebräuchlichen Einteilung der Agenten in Vermittlungsagenten und Abschlußagenten geführt. Diese Einteilung ist aber nicht etwa „so zu verstehen, als ob damit zwei verschiedene Klassen von Agenten gemeint wären".[3]) Vielmehr ist nach der überwiegenden Auffassung jeder Agent Vermittlungsagent also auch der Abschlußagent, nur daß dieser überdies Abschlußvollmacht hat. Staub sagt deshalb, es müßte im Text richtiger heißen, der Agent sei ständig betraut, Geschäfte „entweder bloß zu vermitteln oder zu vermitteln und abzuschließen".[4]) Nach Jacusiel[5])

[1]) S. 494, Anm. 14aa.
[2]) S. 192 unter 2b.
[3]) Goldmann, S. 398 unter bb.
[4]) Staub, S. 259, Anm. 8.
[5]) S. 6. Übereinstimmend Goldmann, a. a. O.; auch Staub, a. a. O.; Düringer-Hachenburg, S. 493 unter a.

soll mit der Textfassung „nur ausgedrückt werden, daß, während die Vermittlungstätigkeit zur Qualifizierung als Agent genügt, doch auch die Vollmacht zum Abschluß von Geschäften und die ihr entsprechend entwickelte Tätigkeit nicht den Rahmen des Agenturgeschäfts verläßt". Gegen diese Auslegung wendet sich Makower, unterstützt von Albrecht-Tentler.[1]) Beide verweisen auf die Möglichkeit des Falles, daß der Handlungsagent nur mit dem Abschluß, nicht auch mit der Vermittlung von Geschäften beauftragt werde. Diese Möglichkeit kann freilich nicht bestritten werden, so selten sie praktisch sein wird.

Die Frage, ob der Auftrag des Agenten auf Vermittlung oder auf Abschluß lautet, ist von Wichtigkeit wegen der von Gesetzes wegen (§ 85 H.G.B.) damit verbundenen Folgen. Sie läßt sich nur nach den jedesmaligen Umständen des Einzelfalls beantworten, da das Gesetz eine Vermutung nach der einen oder anderen Seite hin nicht aufstellt. Dadurch, daß der Begriff des Handlungsagenten beide Möglichkeiten umfaßt, ist ein Gegensatz nicht allein zum Handelsmäkler, der nur vermittelt, sondern auch zum Kommissionär (§ 383 H.G.B.), der nur abschließt, gegeben, zum Kommissionär übrigens noch dadurch, daß derselbe im eigenen Namen, der Agent dagegen im Namen des Geschäftsherrn abschließt.[2])

VI. Zum Schluß ist als ein Begriffsmerkmal, das zwar im Gesetze nicht ausdrückliche Erwähnung findet, das aber aus der Natur des Handlungsagentengewerbes als eines Handelsgewerbes (§ 1, Abs. 2, Ziff. 7 H.G.B.) mit Selbstverständlichkeit folgt, die Entgeltlichkeit der Agentendienste zu nennen. Daß auch das Gesetzbuch im siebenten Abschnitt dieses Merkmal als selbstverständlich voraussetzt, folgt aus der Fassung des § 88 Abs. 1: „Soweit nicht über die dem Handlungsagenten zu gewährende Vergütung ein andres vereinbart ist, gebührt ihm eine Provision" usw. Diesen von Staub u. a.[3]) gezogenen Schluß versucht Jacusiel (S. 12) mit dem Hinweis zu zerstören,

[1]) Makower, S. 243 unter IIa; Albrecht-Tentler, S. 10, Anm. 3.
[2]) Vergl. Denkschrift, S. 67.
[3]) Staub, S. 259, Anm. 11; Makower, S. 245 unter e.

in den Worten „ein andres“ könnte ebensogut die Unentgeltlichkeit liegen. Aber gerade die Worte „die zu gewährende Vergütung“ stehen einer solchen Auslegung im Wege. Übrigens ist wohl auch die Reichstagskommission von der Entgeltlichkeit der Agentenarbeit als einem selbstverständlichen Begriffsmerkmal ausgegangen, als sie, wie oben (S. 13, Anm. 2) erwähnt, darauf hinwies, daß die aus § 662ff. B.G.B. folgende Bedeutung des Wortes „Auftraggeber“ auf das Agenturverhältnis nicht passe.[1])

§ 3. Das Verhältnis des Handlungsagenten zum Geschäftsherrn.

1. Der Agenturvertrag.

Die Rechtsverhältnisse zwischem dem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn bestimmen sich durch den Agenturvertrag. Dessen Rechtsnatur ist von jeher der Mittelpunkt lebhaften Streites gewesen: sie ist auch heute noch keine durchaus sicherstehende, wenn schon man sich mehr und mehr nach einer Richtung hin geeinigt hat. Schon vor dem Erscheinen des Bürgerlichen Gesetzbuches kämpften, wie nach dem, eine Mehrzahl von Meinungen gegeneinander.

I. Auf gemeinrechtlicher Grundlage war die Konstruktion des Agenturvertrags als Mandat entstanden. Sie vertrat u. a. die zur Vorberatung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs im Jahre 1857 in Nürnberg zusammengetretene Konferenz.[2]) Die gemeinrechtliche Übung fand den Mandatsbegriff dehnbar genug, um in seiner grundsätzlichen Unentgeltlichkeit kein erhebliches Hindernis für die Angliederung des entgeltlichen[3]) Agenturvertrags zu finden. Aber die freie Widerruflichkeit des Mandats mußte bei der Anwendung auf das Agenturverhältnis, das dem Mandatar beträchtliche Vorbereitungen und Aufwendungen für die Inangriffnahme seiner Tätigkeit abzwingt,

[1]) Komm.-Ber. S. 47.

[2]) Lutz, Prokolle, Bd. 1, S. 103 unten.

[3]) Vergl. den Schluß des voraufgehenden Paragraphen.

zu Unzuträglichkeiten führen.[1]) Die Folge war, daß die Mandatstheorie ihren Einfluß noch vor dem Erscheinen des B.G.B. verlor.[2]) Mit dem Erscheinen dieses Gesetzes war ihre Unverwendbarkeit vollends außer Zweifel gestellt. Denn neben der Feststellung der jederzeitigen Widerruflichkeit des Auftrags in § 671 wird in § 662 B.G.B. die Unentgeltlichkeit als begriffsbestimmendes Merkmal für das Auftragsvertragsverhältnis ausdrücklich aufgestellt. Zu den Begriffsmerkmalen des Agenturvertrags gehört aber, wie oben ausgeführt ist, die Entgeltlichkeit.

II. Ausgehend von der Entgeltlichkeit der Agentenarbeit und ihres Erfolgs ist man ferner zur Angliederung des Agenturvertrags an die Werkverdingung gekommen. Insbesondere hat der Makowersche Kommentar noch in seiner zwölften Auflage der Identität des Agenturvertrags mit dem Werkvertrage des B.G.B. das Wort geredet.[3]) Eine verführerische Ähnlichkeit zwischen beiden liegt darin, daß das Tätigwerden im Interesse eines andern anscheinend nur im Erfolgsfalle eine Vergütung erfährt. Aber in Wirklichkeit birgt dieser Umstand vielmehr einen Unterschied. Die für die Entwicklung des Agentenbegriffs historische Reichsgerichtsentscheidung vom 2. Juli 1892[4]) sagt dazu:

„Mit dem Werkverdinge besteht die Ähnlichkeit, daß für einen Erfolg bezahlt wird. Allein dieser Erfolg ist kein von vornherein bestimmter, abgegrenzter, hängt nicht ausschließlich vom Agenten, sondern von dessen Tätigkeit, von der Leistungsfähigkeit des Kommittenten und außerdem noch von äußeren, von der Willkür beider unabhängigen Umständen ab, sodaß auch eine sichere, bestimmte Höhe der zu verdienenden Provision nicht von vornherein in Aussicht genommen werden kann."

Während also der Werkvertrag den Unternehmer zur Herstellung des versprochenen (von vornherein bestimmten)

[1]) Vergl. Immerwahr, S. 9; Dochnahl, S. 12f.
[2]) Immerwahr, S. 10 oben.
[3]) Makower, 12. Aufl., S. 144 unter I.
[4]) Bd. 31, S. 59f., vergl. Einleitung, S. 8.

Werkes, den Besteller zur Entrichtung der vereinbarten (von vornherein bestimmten) Vergütung verpflichtet (B.G.B. § 631), kann beim Agenturvertrage weder ein bestimmter Arbeitserfolg noch folgeweise eine genaue bestimmte Arbeitsvergütung von vornherein in Aussicht genommen werden. Es ist beim Abschluß des Agenturvertrags durchaus ungewiß, ob es dem Agenten gelingen wird, auch nur ein einziges Geschäft für den Geschäftsherrn zu vermitteln, oder zum Abschluß zu bringen, und der Agent kann deshalb gar keine dahingehende Verpflichtung auf sich nehmen. Während daher der Unternehmer für die Herstellung des Werkes nach den §§ 631 ff. B.G.B. haftet, ist von einer Haftung des Handlungsagenten für die Herbeiführung des Erfolgs seiner Tätigkeit im Handelsgesetzbuch nicht die Rede. Trotzdem hält Makower auch in seiner dreizehnten Auflage[1]) noch daran fest, daß aus diesem Gegensatz sich die Identität des Agenturvertrags mit dem Werkvertrage, die er im übrigen unter neuerlichem Anschluß an die herrschende Ansicht[2]) nicht mehr vertritt, nicht widerlege. Vielmehr verpflichte sich der Agent in Wahrheit zur Beschaffung eines Erfolgs, nur mit der Besonderheit, daß die Verpflichtung inhaltlich durch ihre Erreichbarkeit begrenzt sei, wie dies ganz ebenso beim Werkvertrage der Fall sein könne.

Der Handlungsagent ist nicht verpflichtet, sondern ständig damit betraut, Geschäfte zu vermitteln und abzuschließen. Der Inhalt seiner Stellung erschöpft sich nicht, wie die Tätigkeit des Werkunternehmers in der Erzielung genau abgegrenzter Arbeitserfolge, sondern sie umfaßt die auf persönliches Vertrauen begründete, fortdauernde Wahrnehmung der Interessen des Geschäftsherrn. Diese, nicht bloß der einzelne Erfolg wird bezahlt. Die regelmäßige Entlohnung in der Form der Provision für die zur Ausführung gelangten Geschäfte ist nichts weiter als eine — und zwar die normale, aber nicht not-

[1]) S. 213, 3. Abs.

[2]) Vergl. Staub, S. 357 Anm. 4; Düringer-Hachenburg, Vorbemerkung zu § 84 Anm. 3 u. 4; Goldmann, S. 401 I, 1a; Lehmann-Ring, S. 193 Nr. 4; Immerwahr, S. 10f.; Dochnahl, S. 94, u. a.

wendige Vergütungsart, die darüber nicht hinwegtäuschen darf.[1]) Es kann ebensogut eine andere Art der Entlohnung, z. B. Bezahlung eines festen Gehalts, vereinbart sein.

III. Von nicht größerer Bedeutung ist die Üblichkeit der Provisionsvergütung für die Frage, ob der Agenturvertrag als ein Dienstmietvertrag aufzufassen sei. Auch das geschah schon im gemeinen Recht, wenngleich in der locatio conductio operarum, ursprünglich wenigstens, nur Dienste niederer Art, operae illiberales verdungen wurden. Aber die Dienste der locatio conductio operarum begreifen vor allen Dingen nur von vornherein bestimmte Arbeiten in sich, Arbeiten, die nach Anordnung und Geheiß des Arbeitgebers, nach seinen allgemeinen oder besonderen Weisungen zu verrichten sind.[2]) Das Wesentliche der Agentendienste dagegen besteht gerade in der Freiheit der Arbeitsdisposition und der Wahl der Mittel zur Erreichung des Arbeitszieles. Dieser Gegensatz hat auch die bedeutsame Reichsgerichtsentscheidung vom 2. Juli 1892 veranlaßt, die Unanwendbarkeit der Regeln über die gemeinrechtliche Dienstmiete ausdrücklich festzustellen.[3]) Die Nürnberger Konferenz war zu demselben Schluß gekommen, wenngleich mit anderen Gründen. Sie war dabei stehen geblieben, daß der Agenturvertrag ein rechtlich und insbesondere handelsrechtlich nicht fixierbares, in den verschiedensten Wirtschaftszweigen vorkommendes Auftragsverhältnis sei, dessen Beurteilung je nach der Art der erteilten Vollmacht von Fall zu Fall erfolgen müsse.[4]) Jene Entscheidung des Reichsgerichts vom Jahre 1892 ging weiter. Sie erhob den Agenturvertrag zu einem dem Gebiete des Handelsrechts angehörigen Vertrage sui generis, der nach dem aus seinem besonderen Inhalte sich ergebenden Folgerungen, unter Ermittelung des Parteiwillens und unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gebräuche,

[1]) Staub, Immerwahr, a. a. O., u. Immerwahr, S. 128 a. E.; Dochnahl, a. a. O., Jacusiel, S. 3.

[2]) Dernburg II, S. 310; R.G. Bd. 31, S. 59f.

[3]) R.G. a. a. O.

[4]) Lutz, Protokolle I, S. 103ff.

der Grundsätze vom redlichen Vertragsvollzuge und der Billigkeit zu beurteilen sei.[1]) Diese Theorie war es, die von der gemeinrechtlichen Praxis der letzten Jahre im allgemeinen angenommen wurde, und sie hat heute noch ihre Bekenner, hauptsächlich in Planck und Makower,[2]) die weiter unten Erwähnung finden.[3])

IV. Die Neugestaltung des deutschen bürgerlichen Rechts vom Jahre 1900 brachte auch für die Konstruktion des Agenturvertrags neue Grundlagen. Die alte locatio conductio operarum fiel und wurde mitsamt den mannigfaltigen Formen von Arbeitsverträgen, welche die wirtschaftliche und soziale Entwicklung des letzten Jahrhunderts ermöglichte, in dem neugeschaffenen „Dienstvertrage" vereinigt. Dieser Vertrag bricht den Bann des Unterordnungsverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, unter dem die gemeinrechtliche Dienstmiete gestanden hatte. Das, was die Vorschriften der §§ 611ff. des B.G.B. behandeln, sind nicht bloß operae illiberales, niedere Dienste aber doch solche, deren unselbständige Ausführung von vornherein der Anweisung des Arbeitgebers bedarf, sondern es sind die Hilfsarbeiten aller erdenklichen Berufe, der selbständigsten wie der unselbständigsten, es sind Arbeiten körperlicher und geistiger, niederer und höherer Art, nach dem Wortlaute des § 611 schlechthin „Dienste jeder Art". Alle denkbaren Gruppen von Arbeitsverträgen, dafern sie nur entgeltlich sind, stehen jetzt innerhalb dieses weiten Gebiets, und das Gesetz hebt selbst einige dieser Gruppen hervor, so die sog. Honorarverträge in den §§ 622 und 627 und die entgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträge im § 675. Auch der Agenturvertrag gehört dazu. Auch sein Inhalt ist die Übernahme von Diensten der geschilderten, weitbegrenzten Art, und zwar haben diese Dienste eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande. Zufolge Artikel 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. finden daher auf den Agenturvertrag die bürgerlich

[1]) R.G. a. a. O.

[2]) Planck II, S. 556 unter 3; Makower, S. 243 oben.

[3]) S. 35f.

rechtlichen Vorschriften über den Dienstvertrag und über den Geschäftsbesorgungsvertrag — letztere sind nach § 675 B.G.B. die aus dem Auftragstitel entsprechend anzuwendenden §§ 663, 665 bis 70, 672 bis 74 und 671 Abs. 2 des B.G.B. — eine die handelsgesetzlichen Bestimmungen ergänzende Anwendung.

Das ist heute die herrschende Meinung;[1]) auch die Denkschrift geht von ihr aus.[2]) Sie spricht übrigens[3]) von einem „Dienstverhältnis" des Agenten. Dieser Ausdruck gerät bei solcher Verwendung in ein Mißverhältnis zu dem ihm notwendig innewohnenden Begriffe der Unselbständigkeit des Dienstnehmers. Der Agent ist durchaus selbständiger Dienstnehmer, und im Gesetze ist deshalb auch (in § 92 H.G.B.) von dem „Vertragsverhältnis" zwischen dem Geschäftsherrn und dem Agenten die Rede, während das Verhältnis zwischen dem Handlungsgehilfen und dem Prinzipal (§ 70 H.G.B.) ein „Dienstverhältnis" genannt wird. Wenn im Bürgerlichen Gesetzbuche diese Unterscheidung auch nicht nachweisbar mit derselben sprachlichen Schärfe durchgeführt ist, so sind doch jedenfalls eine ganze Anzahl von Bestimmungen, die speziell von einem „Dienstverhältnisse", d. h. von einem Abhängigkeitsverhältnisse des Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten handeln und offensichtlich auf den Schutz der wirtschaftlich Unselbständigen abzielen, so insbesondere die §§ 617 bis 619, 629 und 630, auf den Agenturvertrag unanwendbar.[4])

V. Die Gegner der Eingliederung des Agenturvertrags in den Dienstvertrag sind im wesentlichen heute noch folgende: Als Vertrag eigener Art wollen den Agenturvertrag, wie oben erwähnt, Planck und Makower[5]) aufgefaßt wissen. Planck hält die Unterstellung des Agenturvertrags unter die Regeln

[1]) Vergl. Staub, S. 357 unter α: Düringer-Hachenburg, S. 488, Anm. 10, S. 486, Anm. 3; Goldmann, S. 401, II, 1; Immerwahr, S. 14; Jacusiel, S. 3ff.; Carl Lehmann, S. 230 unter 5; Lehmann-Ring, S. 193, 4; Albrecht-Teutler, S. 21ff.

[2]) S. 67 und 73, letzter Absatz.

[3]) Auf Seite 73 unten.

[4]) Vergl. Albrecht-Teutler, S. 7f.

[5]) Vergl. S. 34 Anm. 2.

des Dienst- oder Werkvertrags für bedenklich, weil jener zu viele besondere Momente in sich trage, und er will deshalb nur einzelne Vorschriften aus diesem Gebiete zu analoger Anwendung bringen. Nach Makower ist die Einordnung in den Dienstvertrag an sich juristisch möglich, lohnt jedoch um deswillen nicht, weil nur wenige Vorschriften des B.G.B. übrig blieben, die, ohne entweder ohnedies selbstverständlich oder durch die Regelung in H.G.B. §§ 84ff. ersetzt zu sein, auf den Agenturvertrag anwendbar wären. Schlagende Gründe werden von beiden nicht vorgebracht.

Ferner gelangt das Oberlandesgericht Dresden in einer Entscheidung vom 9. Juli 1902[1]) von der Erwägung aus, Agent und Geschäftsherr übernähmen im Agenturvertrage die Mitwirkung zu einem gemeinsamen, für beide Teile gleich ungewissen Erfolge, dahin, in dem Agenturverhältnisse ein gemeinschaftliches Unternehmen zu erblicken, das sich der Gesellschaft nähere. Hiergegen wendet Makower[2]) ein, weder der Abschlußagent und noch weniger der Vermittlungsagent sei dem Geschäftsherrn nach Art eines Gesellschafters gleichgeordnet; Agent und Geschäftsherr verfolgten einen gemeinsamen Zweck[3]) nicht in höherem Grade, als die Vertragsparteien bei jedem Vertrage. Immerwahr[4]) gibt die Gesellschaftsähnlichkeit des Agenturverhältnisses zu, widerlegt aber die Möglichkeit einer Identität mit dem überzeugenden Hinweise darauf, daß den Agenten stets nur eine Anteilnahme am Geschäftsgewinne, niemals aber eine solche am Verluste trifft.

Eine von der herrschenden Lehre abweichende Meinung ist endlich die, der Agenturvertrag gehöre um deswillen nicht zu den Dienstverträgen, weil er als solcher nicht notwendig zu bestimmten Dienstleistungen verpflichte, der Agent vielmehr mit seiner Tätigkeit nur „betraut“ sei und eine Schuldverpflichtung mithin für ihn nicht schon durch den Vertrag als

[1]) Annalen des O.L.G. Dresden, Bd. 24, S. 140ff.
[2]) S. 243.
[3]) Vergl. B.G.B. § 705.
[4]) S. 129.

solchen entstehe, sondern erst, wenn Agenturtätigkeit von ihm verrichtet werde. Aber der Inhalt des Agenturvertrags ist auf seiten des Agenten die Übernahme der fortdauernden Interessenwahrnehmung für den Geschäftsherrn, und diese Interessenwahrnehmung erschöpft sich nicht darin, daß es etwa dem Belieben des Agenten anheim gegeben wäre, ob er für die Herbeiführung von Geschäftsvermittlungen bezw. -Abschlüssen arbeiten wolle oder nicht. Vielmehr muß er sorgfältig bemüht sein, Geschäfte zu vermitteln bezw. abzuschließen; schon darin bestehen seine „Dienste", und zur Leistung dieser Dienste ist er durch den Agenturvertrag verpflichtet, derart, daß grobnachlässige Säumigkeit dem Geschäftsherrn das Recht fristloser Vertragskündigung gibt.[1])

VI. Der Agenturvertrag ist ein handelsrechtlicher Dienstvertrag. Er ist, weil zum Gewerbebetriebe des Handlungsagenten als eines Kaufmanns (oben, S. 14) gehörig, Handelsgeschäft (§ 343, Abs. 1 H.G.B.). Aber er gehört ebensowohl zum Gewerbetriebe des Geschäftsherrn, der gleichfalls notwendig Kaufmann ist;[2]) also ist der Agenturvertrag ein zweiseitiges Handelsgeschäft. Er untersteht mithin den für ein solches gegebenen Sonderbestimmungen, namentlich denjenigen über die kaufmännischen Zinsen in den §§ 352 und 323 H.G.B., über den Pfandverkauf in § 368, Abs. 1 und über das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht in den §§ 369 bis 372 H.G.B. § 346 H.G.B. unterwirft ihn ferner der Handelssitte.

Eine bestimmte Abschlußform ist für den Agenturvertrag nicht vorgeschrieben. Gemäß dem modernrechtlichen Prinzipe genügt, wie der Regel nach bei allen Verträgen, völlig formlose Erklärung zur Wirksamkeit des Abschlusses; selbst konkludente Handlungen genügen, und es „kann insbesondere ein auf einzelne Geschäfte beschränktes Vertretungsverhältnis im Laufe der Zeit zu einem ständigen Agenturverhältnis auswachsen, ohne daß mündliche oder schriftliche Vertragsabreden getroffen sind".[3])

---

[1]) Staub, S. 360, Anm. 16; Goldmann, S. 402, 1, S. 429, 1, Abs. 2; Lehmann-Ring, S. 202, Nr. 2; vergl. auch unten S. 38.

[2]) Siehe oben, S. 25.

[3]) Lehmann-Ring, S. 193, Nr. 4; vergl. Makower, S. 244 unter 1 und oben, S. 15/16.

2. Die Pflichten des Agenten.

Den Inhalt des Agenturvertrags bilden die dem Agenten im Verhältnisse zum Geschäftsherrn zufallenden Pflichten und Rechte. Ihre Regelung ist — anders als beim Anstellungsvertrage des Handlungsgehilfen — der freien Willkür der vertragsschließenden Parteien überlassen, weil eben sie sich als beiderseits selbständige, von einander unabhängige Kaufleute gegenüber treten. Die Vorschriften des Bürgerlichen und des Handelsgesetzbuchs sind dispositive, sie können durch das, was die Parteien im einzelnen Falle vereinbart haben, gänzlich ausgeschaltet sein. Die Parteiabreden aber finden ihre Ergänzung zunächst in der herrschenden Handelssitte;[1]) erst wenn es hier greifbarer Regeln ermangelt, entscheiden die Normen des geschriebenen Rechts. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Pflichten des Handlungsagenten sind allgemeine und besondere.

a) Allgemein bestimmt § 84, Abs. 1 H.G.B.:

„(Der Handlungsagent) hat bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen."

I. Diese Textfassung könnte der Vermutung Raum geben, das Gesetz beschränke sich darauf, die Art und Weise vorzuzeichnen, in der die Verrichtungen des Agenten, kommt es überhaupt zu solchen, durchzuführen sind; die Vornahme von Agenturverrichtungen selbst mache es nicht zur Pflicht. Schon oben[2]) ist demgegenüber ausgeführt, daß die Wahrnehmung der geschäftsherrlichen Interessen die sorgfältige Bemühung um Herbeiführung von Geschäftsvermittlungen bezw.-Abschlüssen in sich schließt. Der Agent ist nicht zur Erzielung von Erfolgen, aber er ist zur Tätigkeit verpflichtet. Untätigkeit gibt dem Geschäftsherrn das Recht fristloser Vertragskündigung.[3])

Die bei der Tätigkeit selbst anzuwendende Sorgfalt ist dem Texte zufolge diejenige eines ordentlichen Kaufmanns.

[1]) Jacusiel, S. 24, oben.

[2]) S. 37; vergl. die dort in Anm. 1 zit. Lit.

[3]) Vergl. a. a. O.

Das würde auf Grund der oben besprochenen Natur des Agenturvertrags als eines zweiseitigen Handelsgeschäfts an sich schon aus § 347, Abs. 1 H.G.B folgen, ist aber im § 84, wie die Denkschrift[1]) bemerkt, im Anschluß an die gleichlautenden, den Kommissionär und Spediteur betreffenden Vorschriften der §§ 384 und 408 noch besonders ausgesprochen. Ob der damit verfolgte oder erreichte Zweck in Wirklichkeit der ist, den im § 347, Abs. 1 H.G.B. für den Handelsverkehr präzisierten Inhalt des § 276 B.G.B. bei der Anwendung auf das Agenturgewerbe noch genauer zu spezialisieren, sodaß, wie Düringer-Hachenburg[2]) meinen, die durch § 84 vorgeschriebene Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns insbesondere die eines ordentlichen Agenten sei, muß dahin gestellt bleiben. Verlangt wird jedenfalls und lediglich, daß der Agent bei jeder einzelnen seiner geschäftlichen Handlungen so verfahre, wie „ein ordentlicher Kaufmann" vorliegenden Falls verfahren würde. Damit beschränkt das Handelsgesetzbuch die Behandlung der allgemeinen Pflichten des Agenten auf die Aufstellung einer Direktive, nach welcher er seine ganze geschäftliche Tätigkeit einzurichten hat.[3]) Das Ziel seiner Tätigkeit muß ausschließlich das Interesse des Geschäftsherrn sein; nicht und auch nicht bruchteilweise darf es dasjenige des Agenten selbst sein, vor allem dann nicht, wenn sich die beiderseitigen Interessen nicht decken. Das ist namentlich dann der Fall, wenn es das Interesse des Geschäftsherrn erheischt, ein Geschäft nicht abzuschließen, beispielsweise wegen mangelnder Sicherheit des Kunden. Grundsätzlich geht hier das Interesse des Geschäftsherrn, als das allein maßgebende dem Interesse des Agenten an der Erzielung der Abschlußprovision vor.[4])

II. Eine noch gefährlichere Interessenkollision entsteht mit der Ausübung der dem Agenten an sich gestatteten[5])

---

[1]) S. 68 unten.

[2]) Bd. 2, S. 221, Note III zu § 347.

[3]) Düringer-Hachenburg, Bd. I, S. 495 oben.

[4]) a. a. O. Anm. 18; Goldmann, S. 402 unten.

[5]) Vergl. oben S. 11 unter III.

Konkurrenztätigkeit. In dem ersten Entwurfe zum Handelsgesetzbuch (§ 76) war deshalb ein ausdrückliches Verbot konkurrierender Tätigkeit des Handlungsagenten im Handelszweige des Geschäftsherrn aufgenommen; Ausnahmen von diesem Verbote wurden außer durch entgegenstehende Vereinbarung nur durch abweichenden Handelsgebrauch begründet. Aber auf die gutachtliche Anregung der hanseatischen Handelskammern hin wurde diese der prinzipiellen kaufmännischen Selbständigkeit widersprechende Bestimmung im zweiten Gesetzentwurfe gestrichen, und es besteht heute ein absolutes gesetzliches Konkurrenzverbot nur noch für den Auswanderungsagenten (R.-Ges. vom 9. 6. 1897, § 16). Maßgebend war die Erwägung, daß im Gegensatz zum Handlungsgehilfen, dessen Arbeitskraft im Dienste für den Prinzipal der Regel nach aufgehe[1]) und für den das im § 60 H.G.B. gegebene Konkurrenzverbot schon dieserhalb gerechtfertigt erscheine, der Handlungsagent sowohl im Interesse einer ausreichenden Beschäftigung als auch (im Falle der Verkaufsagentur) vielfach zur Befriedigung der nach möglichst großer Auswahl verlangenden Kundschaft von vornherein auf die Übernahme weiterer Agenturen — eventuell im gleichen Handelszweige — oder doch auf einen sonstigen Handelsbetrieb angewiesen sei[2]). In Verbindung hiermit berücksichtigte man, daß die in § 84 festgesetzte Pflicht des Agenten, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren, ihm ohne weiteres jede solche Konkurrenztätigkeit versage, durch die das Interesse des Geschäftsherrn unmittelbar geschädigt werde, und man glaubte deshalb mit der allgemeinen Vorschrift des § 84 auszukommen, um den Geschäftherrn vor Schaden zu bewahren. Unanwendbar ist der Schutz des § 84 allerdings in Geschäftszweigen, für die die Handelssitte Konkurrenzarbeiten des Handlungsagenten schlechthin für zulässig erklärt; häufig verweist die Literatur in dieser Beziehung auf ein Gutachten der Berliner Kaufmannschaftsältesten, welches einen derartigen Handelsgebrauch als

[1]) Vergl. oben S. 10/11.
[2]) Denkschrift, S. 69.

in der Fahrradindustrie bestehend festgestellt hat.[1]) Umgekehrt verbietet auf andern Handelsgebieten die Sitte dem Agenten jederlei konkurrierende Tätigkeit, so nach überwiegender Ansicht im Versicherungswesen.[2]) In allen Fällen aber, wo die Frage der Zulässigkeit der Konkurrenz von der Handelssitte nicht entschieden wird, ist sie, folgt die Antwort nicht schon aus § 138 des B.G.B. oder aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb, von Fall zu Fall gemäß § 84 H.G.B. im Wege der Feststellung zu prüfen, ob das Interesse des Geschäftsherrn durch die Konkurrenz unmittelbar geschädigt wird oder nicht. Dies alles gilt natürlich nur für den wohl die Regel bildenden Fall, daß der Agenturvertrag keine einschlägigen Bestimmungen enthält. Denn hier kann ein Konkurrenzverbot im weitesten Umfange von den Parteien verabredet sein, auch für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses;[3]) irgend welche einengende Bestimmung, wie sie im § 74 zum wirtschaftlichen Schutze des Handlungsgehilfen gegeben ist, existiert nicht, und so unterliegt das Verbot lediglich der Nichtigkeitsandrohung des § 138 B.G.B. für den Fall, daß es seiner Art nach gegen die guten Sitten verstößt.[4]) Andrerseits kann es vorkommen, daß der Agenturvertrag eine Befugnis des Agenten zu den oder jenen Konkurrenzarbeiten vorsieht. Insbesondere kann der ein eigenes Konkurrenzgewerbe betreibende Agent sich auf Erteilung stillschweigender Einwilligung des Geschäftsherrn mit Hilfe analoger Anwendung der Fiktion aus § 60, Abs. 2 H.G.B. berufen. Er braucht nur nachzuweisen, daß er bei Vertragsschluß das Gewerbe mit Kenntnis des Geschäftsherrn bereits betrieb, ohne daß dieser die Aufgabe des Betriebes ausdrücklich ausbedingte.[5])

---

[1]) Dove-Apt, S. 56/57, Nr. 42. Weitere Fälle bei Albrecht-Tentler. S. 29f.

[2]) Albrecht-Tendler, a. a. O.; Immerwahr, S. 118; dagegen Ehrenberg, S. 209.

[3]) Staub, S. 361, Anm. 22.

[4]) Hierzu exemplifizierend Albrecht-Tentler, S. 32.

[5]) Lehmann-Ring, S. 194, Nr. 5.

Anzeige des Agenten an den Geschäftsherrn vor der Vornahme einer konkurrierenden Geschäftstätigkeit wird heute, nachdem Düringer-Hachenburg von dieser Forderung abgegangen sind, nur noch von dem Goldmannschen Kommentar verlangt.[1]) Die herrschende Meinung spricht im Anschluß an Staub[2]) dem Agenten mit Rücksicht auf seine grundsätzlich selbständige Stellung das Recht zu, die Frage nach der Zulässigkeit der beabsichtigten Konkurrenztätigkeit selbst und auf eigene Gefahr zu entscheiden. Aber aus dem Wesen seines Verhältnisses zum Geschäftsherrn als eines Vertrauensverhältnisses folgt die Pflicht, daß er seine Tätigkeit ihm wenigstens nicht verheimliche.[3])

III. Zu den allgemeinen Pflichten des Handlungsagenten gehört ferner die Prüfung der Kreditwürdigkeit jedes Kunden.[4]) Auch das folgt aus dem Umfange der Interessensphäre des Geschäftsherrn. Ihm ist nicht damit gedient, „überhaupt nur Geschäfte abzuschließen, sondern er will nur an zahlungsfähige Abnehmer verkaufen und muß damit rechnen, daß er für seine Waren die bedungene Gegenleistung auch wirklich erhalten wird". Das grundlegende Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichts",[5]) das die Ziele der Agentur also kennzeichnet, schiebt die Kreditprüfungspflicht ausdrücklich auch dem bloßen Vermittlungsagenten zu. Auch er übernehme von vornherein stillschweigend die Verpflichtung, sein Haus nur mit kreditwürdigen Personen in Verbindung zu bringen und über etwaige Zweifel zu berichten; „die einfache Überschreibung einer Kaufofferte", sagt die Entscheidung „enthält zugleich die Versicherung, es lägen in betreff der Kreditwürdigkeit des Käufers keine Bedenken vor". Das gilt indessen nicht bloß für die Kauforders überschreibenden Warenagenten, sondern für alle Agenten, z. B.

[1]) Goldmann, S. 403 oben; vergl. mit Düringer-Hachenburg, 1. Aufl., S. 263; dagegen derselbe 2. Aufl., S. 295, Anm. 19.

[2]) S. 361, Anm. 22 und die dort zit. Lit.

[3]) Düringer-Hachenburg, a. a. O.

[4]) Denkschrift S. 69.

[5]) R.O.H.G. Bd. 22, S. 122 f.

auch für die Versicherungsagenten u. a.[1]) Aber auch noch nach Absendung der Offerte und auch noch nach Abschluß des Geschäfts hat der Agent die Pflicht, die Zahlungsfähigkeit des Kunden dauernd im Auge zu behalten und gegebenenfalls seinem Hause unverzüglich Mitteilung zu machen, wenigstens solange noch die Möglichkeit einer Sicherung des Geschäftsherrn vorhanden ist.[2]) Denn er ist mit der Wahrnehmung der Interessen seines Hauses ständig betraut. Die Pflicht anhaltender Beobachtung liegt dem Agenten deshalb selbst solchen Kunden gegenüber ob, die er zwar bei früherer Gelegenheit dem Geschäftsherrn zugeführt, mit denen dieser aber die neuerlichen Geschäfte direkt abgeschlossen hat.[3]) Was insbesondere endlich die reisenden Agenten betrifft, so sind sie gebunden, sich über die Kreditwürdigkeit neuer Kunden an Ort und Stelle zu unterrichten; sie dürfen sich nicht ohne weiteres bei dem beruhigen, was sie etwa von Auskunfteien erfahren.[4])

Wann der Agent im allgemeinen seiner Prüfungspflicht genügt habe, stellt ein von Jacusiel[5]) angeführtes Urteil des Landgerichts Mainz dahin ab: Dann, wenn er zurzeit des in Betracht kommenden Geschäftsabschlusses aus dem Kreise derjenigen, die mit dem Kunden in geschäftlicher Beziehung standen, in gewissenhafter Weise Erkundigungen einzieht und dementsprechend sich ein Urteil bildet. So unmöglich dieses Urteil und die dementsprechende Unterrichtung des Geschäftsherrn bei der objektiven Unsicherheit aller Erkundigungsmittel[6]) absolut richtig sind, so wenig haftet der Agent für die Folgen. Der ihm aus B.G.B. § 282 obliegende Entlastungsbeweis gelingt vielmehr schon mit der Feststellung, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns angewendet habe. Eine weitergehende

---

[1]) Albrecht-Tentler, S. 26, Anm. 2; vergl. Ehrenberg, S. 219 unter 2a.

[2]) R.G. 18, S. 212.

[3]) Immerwahr, S. 122 unten.

[4]) O.L.G. Karlsruhe in Rspr. 11, 23.

[5]) S. 25.

[6]) R.O.H.G. a. a. O.

Haftung würde bedeuten, daß der Agent das sog. Delkredere zu tragen hat. Dies trifft aber nicht ohne weiteres zu, sondern nur dann, wenn der Agent im Agenturvertrage das Delkredere ausdrücklich übernommen hat, und das geschieht gewöhnlich nicht ohne Verabredung einer besonderen Vergütung, der sog. Delkredereprovision.[1]) Die Übernahme der Delkrederehaftung ist die Übernahme einer Bürgschaft.[2]) Der Agent haftet damit unmittelbar für die Erfüllung der von ihm vermittelten bezw. abgeschlossenen Geschäfte zur Zeit ihrer Fälligkeit, und zwar haftet er, da die Übernahme nach § 343 H.G.B. für ihn ein Handelsgeschäft ist, gemäß §§ 349 und 350 H.G.B. ohne Rücksicht auf die etwa nur mündlich erfolgte Abmachung und ohne das Recht auf die Einrede der Vorausklage (B.G.B. § 771), es sei denn, daß er zu den Minderkaufleuten zähle (§ 351 H.G.B.).

IV. Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Agenten ergibt sich ferner für ihn die Notwendigkeit, über die ihm auf Grund seiner Vertrauensstellung bekannten Geschäftsgeheimnisse seines Handlungshauses unbedingtes Schweigen zu bewahren.[3]) Die peinliche Beobachtung dieser Verschwiegenheitspflicht muß von ihm um so strenger verlangt werden, als die Strafandrohungen in § 17 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1909 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs unter Rücksichtnahme auf die besondere Stellung des Agenten nur gegen die unselbständigen Hilfspersonen des Geschäftsherrn gerichtet sind. Auch noch nach Beendigung des Agenturverhältnisses besteht die Pflicht zum Schweigen; wenigstens soweit eine Schädigung des Geschäftsherrn zu besorgen ist. Mit gesetzlichen Mitteln kann dies freilich nur auf Grund des § 826 B.G.B. insoweit erzwungen werden, als der Agent vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise gegenteilig handelt.[3])

V. Die Gefahr einer Pflichtverletzung erwächst den Agenten endlich auch aus seinen Verpflichtungen gegenüber

[1]) Näheres bei Immerwahr, S. 124f.
[2]) Staub, S. 360, Anm. 17.
[3]) Vergl. Immerwahr, S. 119f.; Albrecht-Teutler, S. 33.

der Gegenpartei. Ihnen darf er nicht weiter nachgehen, als es das Interesse des Geschäftsherrn gestattet. Innerhalb dieser Grenze ist aber sogar ein Vertragsverhältnis zur Gegenpartei (Auftrag und dergleichen) denkbar.[1]) Ob der Agent aber von ihr auch Entlohnungen für eine Tätigkeit, die im Rahmen seines Agenturbetriebs liegt, annehmen und für sich behalten darf, ist streitig. Immerwahr, Dochnahl und Albrecht-Tentler entscheiden wohl mit Recht auch diese Frage danach, ob das Interesse des Geschäftsherrn im einzelnen Falle verletzt wird oder nicht. Letzterenfalls halten sie die Annahme solcher sog. Extraprovisionen für statthaft. Nur verlangt Immerwahr (im Gegensatz zu Dochnahl) in jedem Falle Mitteilung an den Geschäftsherrn.[2]) Eine strengere Meinung vertritt Jacusiel, indem er die den Agenten aus § 667 B.G.B. treffende[3]) Herausgabepflicht auf die Extraprovisionen ausgedehnt wissen will, soweit solche den Agenten nicht ausdrücklich für seine Person, sondern wegen des Abschlusses des aufgetragenen Geschäfts gegeben worden sind.[4]) Die gleiche Ansicht vertreten neuerdings auch Düringer-Hachenburg.[5])

b) I. Neben den wichtigsten Folgerungen aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Agenten, die vorstehend besprochen wurden, stehen eine Anzahl besonderer Pflichten die das Gesetz im allgemeinen vorschreibt. Das Handelsgesetzbuch beschränkt sich dabei auf den Inhalt des zweiten Absatzes seines § 84:

> „Der Agent ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben, namentlich ihm von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich Anzeige zu machen."

---

[1]) Staub, S. 363, Anm. 31; Immerwahr, S. 116.

[2]) Immerwahr a. a. O.; Dochnahl, S. 122; Albrecht-Tentler a. a. O.; ferner Lehmann-Ring, S. 199, Nr. 6, der Herausgabe der Extraprovision nur dann für nötig hält, wenn der Agent auf Tantieme gestellt ist.

[3]) Vergl. S 35 (oben).

[4]) Jacusiel, S. 25f. Vergl. Fischer-Henle, B.G.B. § 667, Anm. 1.

[5]) S. 488, Anm. 10.

Die Verpflichtung zur Übermittlung der erforderlichen Nachrichten folgt schon aus den §§ 675, 666 B.G.B.; dabei ist es dem pflichtgemäßen Ermessen des Handlungsagenten anheim gegeben, wie weit der Begriff „erforderlich" auszudehnen sei. Im übrigen geht der § 84 H.G.B. weiter als die bürgerlichrechtlichen Gebote: dort ist nach § 666 nur „auf Verlangen" über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen; der Handlungsagent muß dagegen dem Geschäftsherrn „von jedem Geschäftsabschluß unverzüglich" — demnach unaufgefordert — „Anzeige machen". Die Erfüllung dieser Verpflichtung ist besonders wichtig für die gesetzliche Vermutung des § 85 H.G.B., nach welcher der Geschäftsabschluß durch den bloßen Vermittlungsagenten als vom Geschäftsherrn genehmigt gilt, wenn dieser nicht unverzüglich „nachdem er von dem Abschlusse Kenntnis erlangt hat", dem Dritten gegenüber ablehnt. Bei der Entwurfsprüfung durch die Reichstagskommission wurde eingewendet, es könne dem Agenten nicht zugemutet werden, von jedem Geschäftsabschluß „sofort" Mitteilung zu machen; das Wort „unverzüglich" gebe zu Mißdeutungen und Schikanen Veranlassung. Ein hierauf gegründeter Antrag ging dahin, das Wort „unverzüglich" durch „innerhalb einer Woche" zu ersetzen. Die Ablehnung des Antrags erfolgte unter dem Hinweise, daß eine diesbezügliche Sicherung der Agenten durch das Bürgerliche Gesetzbuch gewährleistet sei, dessen § 121 dem Worte „unverzüglich" die Bedeutung „ohne schuldhaftes Zögern" gebe.[1]) Wie der Agent diesem Begriffe gerecht wird, ergibt die Lage des einzelnen Falls und ist nach den Gepflogenheiten der einzelnen Geschäftszweige wie der einzelnen Handlungshäuser verschieden. Nicht immer, wie z. B. bei Ausführung von Börsenaufträgen, ist Benachrichtigung in unmittelbarem Anschluß an den Geschäftsabschluß erforderlich. Oft genügt oder ist üblich tägliche oder noch seltenere Berichterstattung. Telegraphische oder telephonische Mitteilung darf immerhin die Ausnahme bilden; sie

[1]) Kom.-Ber., S. 48.

findet namentlich nach Abschlüssen über Waren mit starken Preisschwankungen Anwendung.[1])

II. Weitere spezielle Pflichten werden dem Agenten durch die für ihn ergänzend geltenden zivilrechtlichen Vorschriften, namentlich die auch von der Denkschrift[2]) in diesem Zusammenhange genannten §§ 665—668 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugewiesen. Aus § 665 folgt, daß er nach den Weisungen des Geschäftsherrn zu handeln hat. Dies steht nur scheinbar im Widerspruch mit der selbständigen Stellung des Agenten. Daß der Geschäftsherr ihm Instruktionen bezüglich der Warenverkaufspreise, der Rabattgewährung, der Bewilligung von Zahlungsfristen erteilt, wird durchaus das Übliche sein. Aber der Agent muß sich auch viel weitergehende Instruktionen gefallen lassen, selbst solche, die Einschränkungen seines Tätigkeitsgebiets herbeiführen, z. B. ein Verbot der Bearbeitung bestimmter Bezirksteile, des Besuchs bestimmter Kunden.[3]) Seine Tätigkeit wird deshalb noch nicht zu einer in ihrer Art unselbständigen herabgedrückt. Abweichungen von den Instruktionen des Geschäftsherrn sind dem Agenten nach § 665 B.G.B. nur für den Fall gestattet, daß er das Einverständnis des Geschäftsherrn voraussetzen darf, also beispielsweise, wenn durch die Abweichung besondere Vorteile erreichbar sind. In solchen Fällen kann andrerseits die Abweichung geradezu zur Pflicht werden.[4]) Stets aber muß der Agent zuvor Anzeige machen und neue Instruktionen abwarten, es sei denn der Aufschub gefährlich.

III. Die durch § 666 B.G.B. bestimmte Pflicht zur Auskunfterteilung wurde schon besprochen.[5]) Nach dem gleichen Paragraphen hat der Agent nach der Ausführung des Geschäfts

---

[1]) Staub, S. 360f. Anm. 18; Düringer-Hachenburg, S. 496 Anm. 22.

[2]) S. 68/69.

[3]) Unbeschadet seiner Rechte aus den §§ 89, 92, Abs. 2 H.GB., § 615 B.G.B.; Staub, S. 361f., Anm. 19 u. 25.

[4]) Fischer-Henle, B.G.B. § 665, Anm. 1.

[5]) Oben S. 46.

Rechenschaft abzulegen. Er hat dies sofort zu tun, wenn nicht die Gepflogenheiten seines Hauses oder seines Geschäftszweigs periodischen Rechenschaftsbericht genügen lassen.[1]) Vorlegung der Belege ist dabei selbstverständlich notwendig.[2]) Der Agent hat auf diesem Wege die Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten zu beweisen.[3])

IV. Nach § 667 B.G.B. ist der Agent ferner verpflichtet, alles was er zur Ausführung der Geschäftsbesorgung erhält und was er aus derselben erlangt, dem Geschäftsherrn herauszugeben. Die eingezogene Ware bezw. der eingezogene Kaufpreis, die gewährten Skonti und unter Umständen auch die sog. Extraprovisionen,[4]) ferner Wechsel und andere Urkunden sowie die dem Agenten übergebenen Muster fallen hierunter. Herauszugebende oder für den Geschäftsherrn zu verwendende Gelder, die der Agent für sich verwendet, hat er von diesem Augenblicke an nach § 668 B.G.B. zu verzinsen. Der Zinsfuß beträgt nach § 352 H.G.B. 5 vom Hundert.

V. Schließlich untersteht der Agent auch den Pflichtvorschriften der §§ 663 B.G.B. und 362 H.G.B. Jeder Agent muß, wenn er von seinem Hause oder auch von einem andern Hause, mit dem er in irgend welcher geschäftlichen Verbindung steht, die Besorgung von Agenturgeschäften in Auftrag bekommt, sei es (von seiten des fremden Hauses) selbst die Übernahme einer ganzen Agentur, unverzüglich antworten, sonst gilt der Auftrag gemäß § 362 H.G.B. als angenommen. Ihm gleichzeitig etwa zugesendete Waren hat er nach Maßgabe des Abs. 2 § 362 vor Verschlechterung zu schützen. Bloße Schadenersatzpflicht dagegen trifft nach § 663 Satz 1 B.G.B. denjenigen, der sich öffentlich, also beispielsweise mittels Zeitungsinserats zur Übernahme einer Agentur erboten hat und es unterläßt, einem daraufhin auftragerteilenden Handlungshause die Nichtannahme unverzüglich anzuzeigen.

[1]) Albrecht-Tentler, S. 36; anders Staub, S. 361, Anm. 20 und Lehmann-Ring, S. 193, Anm. 3.
[2]) B.G.B. § 259 Abs. 1.
[3]) Staub, S. 362, Anm. 27.
[4]) S. oben S. 45.

VI. Zufolge § 613 B.G.B. hat der Agent seine Dienste im Zweifel in Person zu leisten. Die Anstellung von Hilfspersonal wird indessen oft naturgemäß und deshalb nicht vertragswidrig erscheinen. Der Agent kann mit Rücksicht auf den Umfang des Agenturbetriebs dazu geradewegs gezwungen sein. Mit Vorsicht ist allerdings die Frage zu bejahen, ob er über die Anstellung bloßer untergeordneter Hilfsarbeiter, Schreiber und dergl. hinaus auch sog. Afteragenten[1]) ohne besonders erteilte Genehmigung des Geschäftsherrn in Dienst nehmen darf. Denn die Vertrauensstellung des Agenten gründet sich oft gerade auf die persönliche Befähigung, die er für seine Tätigkeit mitbringt. Im Streitfalle kommt die Regel des § 613 B.G.B. jedenfalls zugunsten des Geschäftsherrn zur Anwendung.[2]) Das erlaubterweise angenommene Hilfspersonal, auch einen zur Vermittlungsarbeit etwa benutzten Mäkler hat der Agent auf eigne Kosten zu entlohnen. Er haftet für dessen Verschulden nach § 278 B.G.B. wie für eignes Verschulden.

c) Für eignes Verschulden bei der Erfüllung seiner Vertragspflichten haftet der Agent auf Schadensersatz. Das ergibt der sinngemäße Zusammenhang der §§ 84, Abs. 1, 347 H.G.B., 276ff. B.G.B. mit den §§ 249ff. B.G.B., welche die Schadensersatzpflicht in ihrem Umfange behandeln. Danach besteht der Schadensersatz in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 B.G.B.). Auch der dem Geschäftsherrn entgangene Gewinn fällt nach § 252 B.G.B. hierunter. Stets aber reicht die Ersatzpflicht nur soweit, als sich eine ursächliche Abhängigkeit des entstandenen Schadens von dem pflichtwidrigen Verhalten des Agenten nachweisen läßt.[3]) Die Beweislast trifft insoweit den Geschäftsherrn, während sich der Agent von der Schadenshaftung durch den seinerseits geführten Nachweis befreit, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns beobachtet habe, oder aber, daß der Schaden auch bei

[1]) Oben S. 26/27.

[2]) Düringer-Hachenburg, S. 489 oben.

[3]) Staub, S. 363, oben.

Beobachtung dieser Sorgfalt entstanden wäre. Ein Recht, den Agenten aus § 179, Abs. 1 B.G.B. statt auf Schadensersatz auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen, steht dem Geschäftsherrn deshalb nicht zu, weil der Agent ihm niemals als Vertreter eines Dritten gegenüber treten, sondern stets nur als sein, des Geschäftsherrn Vertreter auftreten kann. Dagegen können Pflichtverletzungen des Agenten dem Geschäftsherrn wichtige Gründe im Sinne des § 92, Abs. 2 H.G.B. zur fristlosen Vertragskündigung an die Hand geben. Auch kann er berechtigt werden, dem nachlässigen Agenten, der ihn zur Annahme und Entlohnung eines Ersatzmanns für ihn zwingt, die Provision zu entziehen.[1])

d) Erfüllungsort für die Verpflichtungen des Agenten aus dem Agenturvertrage ist nach § 269 B.G.B. sein Wohnsitz bezw. nach § 269, Abs. 2 der Ort seiner gewerblichen Niederlassung. Für den reisenden Agenten ist es die „Zentrale seines Wirkens, der Ort, wohin er ständig zurückkehrt".[2]) Möglicherweise[3]) wird sich hier „aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses" (§ 269, Abs. 1) ergeben, daß der Niederlassungsort des Geschäftsherrn der Erfüllungsort sei. Mit dem Erfüllungsorte ist gemäß § 29 der Zivilprozeßordnung gleichzeitig das Prozeßgericht für Klagen aus dem Agenturvertrage örtlich bestimmt.

3. Die Rechte des Agenten.

I. Die Rechte des Agenten aus dem Agenturvertrage zielen im wesentlichen auf die Vergütung seiner Tätigkeit ab. Ein Recht auf die Tätigkeit selbst, einen klagbaren Anspruch auf ihre Ausübung hat der Agent nicht.[4]) Er hat deshalb, wie schon oben (S. 47) ausgeführt, bei aller ihm gesetzlich garantierten Selbständigkeit kein Mittel, zu verhindern, daß der Geschäftsherr

[1]) Staub, a. a. O.

[2]) Staub, S. 363, Anm. 29.

[3]) Aber nicht regelmäßig; vergl. Albrecht-Tentler, S. 41; anders Düringer-Hachenburg, S. 499, Anm. 29.

[4]) Staub, S. 361f.

in sein Arbeitsfeld störend eingreife und seine Erfolge womöglich vereitele. Der Geschäftsherr haftet ihm lediglich für den durch sein vertragswidriges Verhalten verursachten Schaden. Er zahlt ihm nach Maßgabe der §§ 615 u. 324 B.G.B. die vereinbarte Vergütung für die infolge seines Annahmeverzugs bezw. der von ihm zu vertretenden Erfüllungsunmöglichkeit nicht geleisteten Agentendienste und leistet nach § 325 B.G.B. wegen der von ihm zu vertretenden Unmöglichkeit seiner eignen Vertragsleistungen Schadensersatz, soweit der Agent es nicht vorzieht, vom Vertrage zurückzutreten. Praktisch werden die hier gegebenen Ansprüche hauptsächlich in dem Falle wichtig, daß der Geschäftsherr infolge solcher Veränderungen in den Geschäftsverhältnissen, die den Weiterbetrieb ganz oder teilweise unlohnend machen, zur vorzeitigen Lösung oder Abänderung des Agenturvertrags gezwungen wird.[1]) Solche Betriebsänderungen werden dem Sinne des ganzen Agenturvertrags nach in der Regel auch ohne ihm zur Last fallende Fahrlässigkeit von ihm zu vertreten sein.

Die Vergütung der Agentendienste ist ausschließlich Sache des Geschäftsherrn, nicht der Gegenpartei. Ihre Art und Höhe ist je nach der getroffenen Übereinkunft verschieden. Der Vertragsfreiheit sind aber keinerlei Schranken gesetzt (oben S. 38). Die regelmäßige Vergütungsart ist die Provision, ein bestimmter Anteil am Geldwerte der vom Agenten durchgeführten Geschäfte, sei es daß dieser Geldwert nach dem Umsatz oder nach dem durch die einzelnen Geschäfte erzielten Gewinn berechnet wird. Daneben steht die Vergütung in Form der Tantième, eines bestimmten Anteils an dem gesamten Reingewinnergebnis des Handlungshauses innerhalb eines bestimmten Zeitabschnitts. Beide Vergütungsarten kommen auch in allerhand Mischformen oder mit allerlei Zusätzen versehen vor, insbesondere wird nicht selten von seiten des Geschäftsherrn ein gewisser Mindestbetrag der Vergütung gewährleistet, während der Agent andrerseits hie

[1]) Staub, S. 362, Anm. 26; Immerwahr, S. 200; bezügl. des Bezirksagenten s. unten, S. 58.

und da für einen Mindestumsatz einsteht. Festes Gehalt als Vergütung des Agenten kommt kaum in Anwendung. Doch steht eine dahingehende Vereinbarung mit den Begriffsmerkmalen des Agenturvertrags nicht im Widerspruche[1]) und ist daher an sich durchaus zulässig.

II. a) Das Handelsgesetzbuch gibt eine Regelung der Agentenvergütung nur für den Fall, daß es an diesbetreffenden Parteiabreden gebricht. Lediglich die Form der Provisionsvergütung findet dabei Verwendung. Einen Provisionsanspruch gewährt § 354 H.G.B. im Falle mangelnder Vergütungsabrede allen (Kaufleuten), die in Ausübung ihres Handelsgewerbes einem andern Geschäfte besorgen oder Dienste leisten, mithin auch den Agenten; für sie wird dieser Anspruch in den §§ 88 und 89 noch besonders und im einzelnen behandelt. Danach gebührt dem Agenten mangels einer Vereinbarung eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist (§ 88, Abs. 1, Satz 1). Im Gegensatz zu der allgemeinen Bestimmung des § 354 wird also beim Agenturverhältnis die Grundlage für die Entstehung des Provisionsanspruchs erheblich eingeengt. Ist diese Grundlage dort schon mit der allgemeinen Tatsache geleisteter Arbeit gegeben, so wird sie hier auf die Voraussetzung der Erzielung eines bestimmten Erfolgs beschränkt. Und selbst dieser Erfolg muß seiner Art und seiner Herbeiführung nach vorschriftsgemäß sein. Der Provisionsanspruch des Agenten entsteht nicht auf Grund der allgemeinen Tatsache, daß der Agent ein Geschäft vermittelt oder ein Geschäft abgeschlossen hat, sondern es bedarf der dreifachen Feststellung,

daß ein Geschäft zustande gekommen ist,

daß dies durch die ursächliche Tätigkeit des Agenten gegeschehen und

daß das Geschäft zur Ausführung gelangt ist.

α) Zustandegekommen ist ein Geschäft dann, wenn der zur Begründung des Schuldverhältnisses erforderliche Vertrag

[1]) Staub, S. 373, Anm. 16, vergl. oben S. 32/33.

zwischen dem Geschäftsherrn und dem Kunden wirksam abschlossen ist. Der Vertrag darf also nicht nichtig, er kann anfechtbar, darf aber diesenfalls nicht angefochten sein.[1]) Wiederaufhebung des Vertrags durch die Parteien infolge deren irrtümlicher Annahme, er sei nicht rechtsverbindlich abgeschlossen, hat auf das Bestehen des Provisionsanspruchs keinen Einfluß. Die Herbeiführung des rechtsverbindlichen Vertragsschlusses aber erfolgt auf verschiedenem Wege: durch den Geschäftsherrn selbst, soweit der Agent nur mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, durch den Agenten, soweit er entweder Abschlußagent ist oder soweit der Geschäftsherr einen Abschluß des seine Vollmacht überschreitenden Vermittlungsagenten nach Maßgabe des § 85 H.G.B. durch Unterlassen unverzüglicher Ablehnungserklärung genehmigt. Ob der Geschäftsherr genehmigen und ob er die ihm vom Vermittlungsagenten zugetragenen Offerten annehmen will, unterliegt ganz und gar seinem Belieben. Zur Ablehnung der zugetragenen Offerten ist der Geschäftsherr selbst in Ermanglung triftiger Gründe.[2]) ja selbst dann berechtigt, wenn er sie dem Agenten gegenüber bereits angenommen hatte;[3]) der Agent hat so wenig ein Recht auf seine Tätigkeit (oben S. 50), wie auf deren Erfolg.

β. Das Zustandekommen des Geschäfts muß ferner, um den Provisionsanspruch zu rechtfertigen, die Tätigkeit des Agenten zur Ursache haben. Nicht notwendig zur alleinigen oder auch nur hauptsächlichen Ursache. Es genügt, daß die Agentenarbeit eine der Bedingungen darstelle, die zum Zu-

---

[1]) Das gilt auch für die nur obligatorisch wirkende Anfechtung im Konkurse; vergl. Makower, S. 250 unter 1, der bei der mit Konkursanfechtung erzwungenen Rückgabe des Geschäftsobjekts seitens des Geschäftsherrn an den Kunden den entstandenen Provisionsanspruch in entsprechender Anwendung des § 88 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. wieder aufgehoben wissen will. — Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit infolge Verschuldens des Geschäftsherrn zerstören jedoch den Provisionsanspruch nicht; vergl. unten S. 62f.

[2]) Lehmann-Ring, S. 198, Nr. 2.

[3]) Albrecht-Tentler, S. 110.

standekommen des Geschäfts erforderlich waren.[1]) Der Provisionsanspruch kann also bestehen, selbst wenn neben dem Agenten sich noch andere Personen, beispielsweise der Geschäftsherr oder gar ein zweiter Agent um das Zustandekommen eines Geschäfts bemüht haben. Dabei kann es geschehen, daß der Geschäftsherr die bei einem Geschäfte ausfallende volle Provision gleichzeitig an mehrere Agenten auszahlen muß; im Zweifel wird allerdings anzunehmen sein, daß die mehreren Agenten eine solchen Falls „der Höhe nach angemessene auszuwerfende Gesamtprovision unter sich in angemessenem Verhältnisse zu teilen haben".[2]) Art und Maß der vom einzelnen Agenten für das Zustandekommen eines Geschäfts aufgewendeten Arbeit sind von Fall zu Fall verschieden und deshalb für den Erwerb des Provisionsanspruchs so wenig entscheidend, als sich darüber eine allgemein gültige Regel aufstellen läßt. Den Ausschlag kann allein die Feststellung geben, daß das Geschäft ohne das Zutun des Agenten nicht zum Abschluß gelangt wäre. In diesem Rahmen kann allerdings der Zusammenhang zwischen der Agentenarbeit und dem Geschäftsabschluß einerseits eng, andrerseits aber auch sehr locker sein, so in dem Falle, daß die vom Agenten eingeleiteten Verhandlungen abgebrochen und erst später vom Geschäftsherrn persönlich zu einem Abschlusse gebracht werden. Auch hier verdient der Agent die Provision nach allgemeiner Ansicht[3]) selbst außerhalb der Möglichkeit, daß der Geschäftsherr eine arglistige Umgehung seiner Provisionsverpflichtung beabsichtigte.[4]) Die der einleitenden Tätigkeit des Agenten zu dankende Herstellung der Verbindung des Handlungshauses mit dem Kunden begründet einen hinreichenden ursächlichen Zuammenhang zwischen dieser Tätigkeit

---

[1]) Düringer-Hachenburg, S. 505 Anm. 4; Albrecht-Tentler, S. 106.

[2]) Makower, S. 251 unter 3; Albrecht-Tentler, a. a. O. Anm. 6.

[3]) Cosak, S. 201 oben; Düringer-Hachenburg, a. a. O.; Goldmann, S. 412 unten, a. M.: Immerwahr, S. 138.

[4]) In diesem Falle verdient er sie zweifellos; vergl. Staub, S. 370, Anm. 2 a. E. u. Lehmann-Ring, a. a. O.

und dem Geschäftsabschluß. Von dem gleichen Gesichtspunkt aus wird sich auch in der Mehrzahl der Fälle, wenn schon nicht prinzipiell,[1]) die bestrittene Frage bejahen lassen, ob bei den sog. Nachorders, d. h. bei weiteren Aufträgen der vom Agenten zugeführten Kunden, ohne Inanspruchnahme seiner Mitwirkung ein den Provisionsanspruch auslösender Zusammenhang zwischen Agentenarbeit und Geschäftsabschluß vorhanden sei. Die Lage des Einzelfalls kann das Gegenteil lehren. Hie und da bestehen in einzelnen Geschäftszweigen auch feste Handelsgebräuche, die der juristischen Beurteilung zuvorkommen.[2]) Zeitlich ist die Provisionspflicht bei Nachorders jedenfalls durch die Beendigung des Agenturverhältnisses begrenzt.[3])

In einem Falle ist der Erwerb des Provisionsanspruchs von der Tätigkeit des Agenten überhaupt unabhängig: § 89 H.G.B. gibt in Erweiterung der Bedingungen des § 88, Satz 1 demjenigen Handlungsagenten, der ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellt ist, den Provisionsanspruch im Zweifel auch für solche Geschäfte, die in dem Bezirke ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossen sind. Die erstere Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, Bestellung des Agenten für einen bestimmten Bezirk, zielt auf das dem Agenten vertragsmäßig eingeräumte Recht (nicht bloß die Pflicht, vergl. Makower S. 254 Ib) der ausschließlichen Agenturarbeit für den Geschäftsherrn innerhalb eines politisch oder geographisch begrenzten Arbeitsfeldes ab. Dergleichen Abmachungen waren schon vor dem Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuchs üblich. Man nannte die so betrauten Agenten „ständige Agenten"; man nennt sie heute „Bezirksagenten". Noch an eine zweite Voraussetzung knüpft das Gesetz ihre Sonderbehandlung: Die Bestellung für einen bestimmten Bezirk muß „ausdrücklich" erfolgt sein. „Das

[1]) Wie dies Düringer-Hachenburg und Goldmann, a. a. O., Makower, S. 250 unter Ib 2 tun, während Staub, a. a. O. die Provisionspflicht bei Nachorders grundsätzlich leugnet.

[2]) Goldmann, S. 413; Albrecht-Tentler, S. 108f.

[3]) Düringer-Hachenburg, a. a. O., S. 506.

bloße tatsächliche Dulden der Ausübung der Agententätigkeit innerhalb eines bestimmten Bezirks in langen Jahren, sogar die Ablehnung der Erteilung von Agenturen an andere genügt nicht.“ [1])

Dem unter beiden Voraussetzungen vorschriftsmäßig bestellten Agenten gebührt die Provision im Zweifel auch für die in dem Bezirke ohne die Bedingung seiner Mitwirkung, selbstverständlich aber unter den sämtlichen übrigen im § 88 H.G.B. festgesetzten Provisionserwerbsbedingungen geschlossenen Geschäfte. „Geschlossen“ heißt also: nicht allein „zustande gekommen“ sondern auch „zur Ausführung gelangt“.[2]) „Im Zweifel“ bedeutet, daß die Bestimmung nur eine Auslegungsregel für den Fall sein soll, daß der Agenturvertrag oder der Handelsbrauch Unklarheiten lassen. Streitig ist, wann die „durch den Geschäftsherrn oder für diesen (durch Dritte, insbesondere durch andere Agenten) geschlossenen“, sogen. direkten Geschäfte als „in dem Bezirk“ geschlossen zu gelten haben. Nur Makower[3]) will den Gesetzestext in dem buchstäblichen Sinne ausgelegt wissen, daß lediglich die Geschäfte getroffen seien, bei denen die Annahmeerklärung räumlich innerhalb des Bezirks abgegeben ist. Staub, Goldmann, Lehmann-Ring und Düringer-Hachenburg[4]) stellen, im einzelnen von einander abweichend, als Hauptregel auf, daß der Kunde zu dem Bezirk gehöre, also innerhalb des Bezirks handelsgewerblich niedergelassen oder wohnhaft sei. Am überzeugendsten erscheint die von Immerwahr[5]) eingeführte und von dem Carl Lehmannschen[6]) Lehrbuche aufgenommene

[1]) Lehmann-Ring, S. 200 oben. — Man schob den Vorbehalt der Ausdrücklichkeit der Bestellung in den Text ein, weil man andernfalls Zweifel und Streitigkeiten befürchtete, vergl. Denkschrift, S. 72.

[2]) Bezw. nach § 88 Abs. 2 nur infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unausgeführt geblieben. Düringer-Hachenburg, S. 511, Anm. 2.

[3]) S. 254, II c 1.

[4]) Staub, S. 375, Anm. 3; Goldmann S. 420/421; Lehmann-Ring S. 200, Nr. 2; Düringer-Hachenburg, S. 511, Anm. 4.

[5]) S. 103 f.; vergl. Jacusiel, S. 43 f.

[6]) S. 232.

Ansicht. Danach liegt das Entscheidende darin, daß der materielle Erfolg des Geschäfts sich in dem Bezirke des Agenten äußere, daß der Sitz des Geschäfts im ökonomischen Sinne im Agenturbezirke zu suchen sei; wie es also geschehe, wenn die bestellte Ware einem im Bezirke ansässigen Kunden zu liefern, das hypothekarische Darlehn oder die Versicherung auf ein im Bezirke gelegenes Grundstück zu gewähren oder wenn der außerhalb wohnhafte Gegenkontrahent Gesellschafter eines im Bezirke ansässigen Kunden sei. Praktisch verdient diese Textdeutung jedenfalls schon deswegen den Vorzug, weil sie dem Geschäftsherrn die Versuchung erspart, durch willkürliche Wahl des Abschlußorts die Entstehung des Provisionsanspruchs zu unterbinden.

Eine weitere Streitfrage ist die, ob der Geschäftsherr den provisionsfordernden Bezirksagenten mit dem begründeten Einwande abweisen könne, der Agent habe es an ausreichenden Bemühungen für die Aufsuchung von Geschäftsgelegenheiten fehlen lassen und er, der Geschäftsherr, sei nur aus diesem Anlaß zum Abschluß der von ihm selbst in dem Bezirke vollzogenen Geschäfte genötigt gewesen. Ein Vorbehalt dieses Inhalts für die gesetzliche Gewährung der Bezirksagentenprovision war im ersten Entwurf zum Handelsgesetzbuch eingefügt, im zweiten aber mit der in der Denkschrift[1]) gegebenen Begründung wieder ausgelassen worden, daß damit die Erhebung des fraglichen Einwands leicht auch da hervorgerufen werden könne, wo ein berechtigter Anlaß fehle. Inwieweit der Einwand durchschlage, sei nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Hierauf fußend reden Lehmann-Ring, Düringer-Hachenburg, Goldmann, Makower und Jacusiel[2]) der Wirksamkeit des Einwandes das Wort, indem sie sich in der Hauptsache auf die allgemeinen Grundsätze über die Erfüllung von Verträgen in den §§ 157 B.G.B. und 346 H.G.B. oder

[1]) S. 72.

[2]) Lehmann-Ring a. a. O.; Düringer-Hachenburg, S. 512, Anm. 5; Goldmann, S. 421/422; Makower, S. 255, 3; Jacusiel, S. 44/45.

auf diejenigen über die Nichterfüllung der gegenseitigen Verträge und ihre Folgen in den §§ 320ff., insbesondere 325 B.G.B. berufen. Für den Fall gänzlicher Untätigkeit des Agenten schließt sich ihnen auch Staub[1]) an. Allein es scheint, daß der Einwand den Provisionsanspruch des Agenten überhaupt nicht wirksam treffen könne. Denn der besondere Vergütungsanspruch des § 89 H.G.B. ist dem Agenten aus allen Geschäften seines Bezirks gerade ohne jede Rücksicht auf seine Tätigkeit oder Untätigkeit gegeben. Der wesentliche Zweck der Bestimmung wäre verfehlt, wenn die Vergütungsgewährung trotzdem nun doch wieder von der Untersuchung abhängig gemacht werden sollte, ob der Agent tätig oder untätig gewesen sei. Dem untätigen Bezirksagenten gegenüber hat der Geschäftsherr der Schutzmittel genug. Jener verstößt, wie oben S. 38 ausgeführt ist, gegen die ihm durch § 84 H.G.B. auferlegte allgemeine Sorgfaltspflicht und verfällt damit dem Anspruche des Geschäftsherrn auf Schadensersatz oder dessen Rechte, den Agenturvertrag mit Hilfe von § 92 Abs. 2 H.G.B. auf der Stelle zu lösen.[2])

Die Frage nach der Entschädigung des Agenten bei Aufgabe des Bezirks durch den Geschäftsherrn entscheidet sich nach den im Anfang des gegenwärtigen Abhandlungsabschnitts[3]) entwickelten allgemeinen Grundsätzen. Der Geschäftsherr ist vergütungs- bezw. schadensersatzpflichtig, soweit er mit der Bezirksaufgabe die dem Agenten gegenüber übernommenen Vertragspflichten verletzt[4]) und das wird freilich der Regel nach der Fall sein. Darüber hinaus ist der Agent nicht geschützt (vergl. § 323 B.G.B.).

γ. Zum Erwerbe des Provisionsanspruchs wird endlich in dritter Linie verlangt, daß das durch die Tätigkeit des Agenten

[1]) S. 375, Anm. 4.

[2]) Oben S. 37. Ebenso entscheiden Albrecht-Tentler, S. 138/139; ähnlich Immerwahr, S. 142/143 und grundsätzlich auch Staub, a. a. O.

[3]) Oben S. 51.

[4]) Staub, S. 375, Anm. 5; a. M.: Lehmann-Ring, S. 200, Nr. 3 auf Grund der Reichsgerichtsentscheidung v. 2. Juli 1902, Bd. 31, S. 59ff. Die Denkschrift S. 72 läßt die Frage unentschieden.

zustande gekommene Geschäft auch zur Ausführung gelangt sei. Mit der Aufstellung dieses Erfordernisses trat die Gesetzgebung in unmittelbaren Gegensatz zur herrschenden Wissenschaft sowohl wie Rechtsprechung, welche den Provisionsanspruch schon dann gewährten, wenn der durch den Agenten vermittelte Vertrag zustande gekommen war. Man folgte, wie die Denkschrift[1]) begründend hervorhebt, der entgegengesetzten Anschauung der Handelskreise und hielt es schon deshalb für angemessen, den Handlungsagenten am tatsächlichen Erfolge des Geschäfts unmittelbar zu interessieren, weil man ihn dadurch am wirksamsten zu Abschlüssen mit nur einwandfreien Personen anzutreiben hoffte.

Wann das Geschäft als zur Ausführung gelangt anzusehen ist, bleibt nach dem Gesetzestext eine offene Frage. Die Denkschrift[2]) entschuldigt das mit dem Hinweise, es könne hier so wenig wie bei dem Provisionsanspruche des Kommissionärs durch eine alle Fälle umfassende Vorschrift entschieden werden, ob insbesondere dazu notwendig die vollständige Abwickelung der beiderseitigen Leistungen gehöre. Sicher kann die Provisionspflicht des Geschäftsherrn nicht von dessen eigener Geschäftsausführung abhängig gemacht werden. Dies widerspräche dem ganzen Sinne der Provisionsvergütung, die auf geschäftliche Erfolge beim Dritten abzielt.[3]) Was die mithin allein in Frage bleibende Geschäftsausführung auf seiten des Kunden betrifft, so deutet Goldmann[4]) das Gesetz auf geschichtlichem Wege. Der Gesetzgeber habe sich an die nach Art. 371 Abs. 2 des alten Handelsgesetzbuchs vom 5. Juni 1869 schon bestehende[5]) gleiche Voraussetzung für den Provisionsanspruchserwerb des Kommissionärs angelehnt und diese sei nach einer grundlegenden Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[6])

[1]) S. 70/71.
[2]) S. 71.
[3]) Carl Lehmann, S. 231; Lehmann-Ring, S. 198, Nr. 2.
[4]) S. 413 f.
[5]) in § 396 des neuen H.G.B. wieder aufgenommene . . .
[6]) Bd. 20, S. 325.

nicht im Sinne einer vollständigen Geschäftserfüllung, sondern dahin zu verstehen, daß derjenige wirtschaftliche Erfolg, der zufolge des Geschäftsabschlusses eintreten mußte, in Wirklichkeit — wenigstens der Hauptsache nach — bereits eingetreten sei. Unter Umständen könne also ein minus genügen. Auf etwa dem gleichen Standpunkte stehen die Kommentare von Staub, Düringer-Hachenburg und Lehmann-Ring. Ersterer sieht in der „Ausführung" des Geschäfts den Eintritt desjenigen Erfolgs, der von der Tätigkeit des Agenten erwartet wurde,[1]) während die beiden andern dazu für nötig halten, daß der Vollzug des Geschäfts mindestens begonnen habe.[2]) Auch Makower, der unter „Ausführung" die „beiderseitige Erfüllung der wesentlicheren Vertragsbestimmungen" versteht, gibt zu, daß unter Umständen ein Weniger als die vollständige Erfüllung dazu genüge.[3]) Teilausführungen genügen im allgemeinen nicht. Eine Teilausführung aber, die einen selbständigen wirtschaftlichen Wert hat, bewirkt Entstehung eines Anspruchs auf Provision von dem ausgeführten Teile.[4]) Dieser Grundsatz ist im zweiten Satze des § 88 Abs. 1 H.G.B. für den Fall der Verkaufsagentur ausdrücklich ausgesprochen. Der Verkaufsagent erwirbt den Provisionsanspruch im Zweifel, also mangels entgegenstehender Vertragsbestimmungen oder Handelsgebräuche,[5]) erst nach dem Eingange der Zahlungen und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrags. Diese einen allgemein vorhanden gewesenen Handelsbrauch festlegende Bestimmung richtet sich gegen die von seiten des

---

[1]) Staub, S. 370, Anm. 3.

[2]) Lehmann-Ring, a. a. O.; Düringer-Hachenburg, S. 506, Anm. 6, die demzufolge wie Jacusiel (S. 36) und Albrecht-Tentler (S. 112) dem Provisionserwerb des Versicherungsagenten erst mit der Zahlung der ersten Jahresprämie stattgeben wollen, während Staub, a. a. O., den Abschluß des Versicherungsvertrags als hinreichende Erwerbsvoraussetzung ansieht.

[3]) Makower, S. 251 unter c 1.

[4]) Derselbe, a. a. O.; Lehmann-Ring, a. a. O.

[5]) Solche aufgezählt bei Goldmann, S. 415f.; Albrecht-Tentler, S. 115.

Verkaufsagenten am meisten drohende Gefahr, daß er sich von der Aussicht auf den Provisionsverdienst zum Warenabsatze auch an nicht kreditwürdige Käufer verleiten läßt. Der beim Geschäftsherrn eingehende Kaufpreisteilbetrag begründet lediglich einen entsprechenden Provisionsteilanspruch. Bleibt dann der Kaufpreisrest infolge Zahlungsunfähigkeit des Kunden aus, die auf fahrlässiges Verhalten des Agenten bei Erfüllung seiner Kreditwürdigkeitsprüfungspflicht zurückfällt, so kann der Geschäftsherr selbst jenen Teilanspruch durch aufrechnungsweise Gegenüberstellung seines Schadensersatzanspruchs zunichte machen.[1]) Mangels Verschuldens des Agenten besteht aber ein Provisionsteilanspruch ungeachtet nachträglicher Verluste des Geschäftsherrn, und insoweit bedeutet jene Vorschrift eine Bevorzugung des Verkaufsagenten beispielsweise vor dem Verkaufskommissionär.[2]) Provisionsteilansprüche werden nach Maßgabe des § 88 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. auch bei den Abzahlungsverkaufsgeschäften erworben. Doch wird der Vertragswille oder der Handelsbrauch hier aus Billigkeitsrücksichten schon mit dem Geschäftsabschluß oder wenigstens mit der ersten Ratenzahlung die ganze Provision als Verdienst gelten lassen.[3])

In jedem Falle bedeutet die vom Gesetz geforderte Ausführung des Geschäfts nicht eigentlich eine Entstehungsvoraussetzung, sondern vielmehr eine Bedingung für die Geltendmachung des Provisionsanspruchs. Dieser ist in Wirklichkeit schon vorher, mit dem Zustandekommen[4]) des Geschäfts als ein durch dessen Ausführung bedingter zur Entstehung gelangt. Denn schon in jenem Augenblicke ist die Tätigkeit des Agenten beendet und mithin das Recht auf Vergütung, wenigstens bedingt, erworben.[5]) Deshalb kann auch die Provision des Verkaufs-

[1]) Denkschrift S. 71; über die Kreditwürdigkeitsprüfungspflicht bezw. Delkrederehaftung s. oben S. 42ff.

[2]) § 396 H.G.B.

[3]) Düringer-Hachenburg, S. 507, Anm. 9; Staub, S. 371, Anm. 4.

[4]) D. i. mit dem Abschluß, auch beim Vermittlungsagenten; a. M.: Düringer-Hachenburg, S. 507, Anm. 7; Makower, S. 251 unter 4.

[5]) Staub, S. 371, Anm. 4; Albrecht-Tentler, S. 111 und die daselbst Anm. 3 abgedruckte Entscheidung des O.L.G. Dresden vom 17. 4. 1905.

agenten durch willkürliche Beeinträchtigungen der Kundenzahlung seitens des Geschäftsherrn nach dem Geschäftsabschlusse, sei es im Wege der Stundung, des Nachlasses oder eines Vergleichs, im allgemeinen nicht, sondern nur dann in Mitleidenschaft gezogen werden, wenn die nachträglichen Abänderungen durch das Geschäftsinteresse geboten waren.[1]) Deshalb geht aber auch vor allem der Provisionsanspruch nicht dadurch verloren, daß das Geschäft erst nach Beendigung des Agenturverhältnisses zur Ausführung gelangt.[2]) Nur kann der Anspruch auch hier nicht vor der Zeit der Geschäftsausführung, also auch noch nicht in der bei Auflösung des Agenturverhältnisses stattfindenden Schlußabrechnung geltend gemacht werden.

Im Ausnahmefall bleibt selbst der gänzliche Mangel der Geschäftsausführung für den Erwerb des Provisionsanspruchs belanglos. Abs. 2 des § 88 H.G.B. gewährt dem Agenten den Anspruch auf volle Provision für Geschäfte, deren Ausführung infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterbleibt, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person des Vertragsgegners vorlagen. Daß die Nichtausführung der Geschäfte in dem Verhalten des Geschäftsherrn ihren Grund habe, hat der unter Berufung auf die Ausnahmebestimmung des § 88 Abs. 2 trotz der Nichtausführung Provision fordernde Agent zu beweisen. Das für die Nichtausführung ursächliche „Verhalten" des Geschäftsherrn muß nicht notwendig in einem Verschulden[3]) liegen, es kann vielmehr in einer jeglichen die Nichtausführung des Geschäfts nach sich ziehenden freien Entschließung gefunden werden, nicht aber in einer Entschließung, zu der er durch den Zwang äußeren Zufalls bestimmt worden ist.[4]) Der Geschäftsherr befreit sich demgegenüber von der

[1]) Düringer-Hachenburg, S. 508, Anm. 10; Staub, S. 371, Anm. 7, allerdings unter nichtannehmbarer Begründung mit der vom O.L.G. Hamburg (Rspr. 6, 7) vertretenen Gemeinschaftlichkeit der Interessen des Geschäftsherrn und des Agenten; a. M.: Albrecht-Tentler, S. 113f.

[2]) Staub, S. 371, Anm. 4; Göldmann, S. 415 oben u. a.

[3]) Oder in einem nach § 276 B.G.B. vom Geschäftsherrn zu vertretenden Verschulden seines Erfüllungsgehilfen.

[4]) Staub, S. 372, Anm. 11; Makower, S. 252 unter β, u. a. Jacusiel, S. 36 greift die Fassung des Gesetzes als unklar an.

Provisionspflicht durch den seinerseits[1]) zu erbringenden Nachweis, daß zur Rechtfertigung seiner die Nichtausführung herbeiführenden Entschließung wichtige Gründe in der Person des Vertragsgegners vorlagen. Dabei unterliegt die Abmessung des Begriffs „wichtige Gründe" dem richterlichen Befinden. Schlechte Vermögenslage oder ein Verhalten des Kunden, das gegen Treu und Glauben verstößt, werden den Geschäftsherrn in der Regel entschuldigen.

b) Ist der Provisionsanspruch des Agenten als solcher festgestellt, so kann seine Befriedigung nur im Wege der Barzahlung erfolgen; eine andersartig erfolgte Befriedigung des Geschäftsherrn, z. B. durch Hingabe an Zahlungsstatt, ändert hieran nichts.[2]) Die Höhe der Barzahlung hängt einerseits von dem zu gewährenden Prozentsatze, andrerseits von dem Betrage ab, von dem dieser Prozentsatz zu nehmen ist. In beiderlei Richtung entscheiden die Festsetzungen des Agenturvertrags. Andernfalls schreibt § 88 Abs. 3 H.G.B. vor: „Ist die Höhe der Provision nicht bestimmt, so ist die übliche Provision zu entrichten". Eine allgemeine Handelsübung in betreff der Provisionshöhe besteht nicht; sie ist je nach dem Handelszweige und je nach dem Orte des Agenturbetriebs[3]) verschieden.[4]) Fehlt sie ganz, so muß das billige Ermessen des Richters entscheiden. Dabei wird als derjenige Betrag, von dem der Provisionsprozentsatz zu nehmen ist, in der Regel der Nettoumsatz des einzelnen Geschäfts zu nehmen sein, also der Betrag des Umsatzes nach Abzug des Skonto, der Frachtspesen, des Betrages der vom Geschäftsherrn nicht nach Maßgabe des Abs. 2 § 88 H.G.B. zu verantwortenden sog. Retouren.[5])

---

[1]) Düringer-Hachenburg, S. 509, Anm. 14; a. M.: Immerwahr, S. 137 in Anlehnung an Staub.

[2]) Staub, S. 371, Anm. 6.

[3]) Dieser, nicht der Sitz des vertretenen Hauses ist maßgebend, Albrecht-Tentler, S. 120; Staub, S. 373, Anm. 13; vergl. § 354 H.G.B.

[4]) Einzelne Gebräuche sind aufgeführt bei Albrecht-Tentler, S. 120f.

[5]) Staub a. a. O.; Immerwahr, S. 150. Vergl. übrigens oben S. 51.

c) Die Frage nach der Fälligkeit der Provision wird im vierten Absatze des § 88 beantwortet: „Die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen findet, soweit nicht ein andres vereinbart ist, am Schlusse eines jeden Kalenderhalbjahres statt.“ Die Zahlbarkeit ist damit mangels entgegenstehender Vertragsabrede an halbjährliche Abrechnungstermine gebunden, an denen die im jeweilig beendeten Halbjahr unbedingt erworbenen[1]) Provisionsansprüche festgestellt werden. Unmittelbar nach Abschluß der Abrechnung sind die Provisionen bar auszuzahlen[2]) bezw. gemäß § 353 H.G.B. von da an zu verzinsen.[3]) Dementsprechend gelangen auch die erst nach Lösung des Agenturverhältnisses entstehenden Provisionsansprüche nicht vor dem Schlusse des Kalenderhalbjahres, in das ihre Entstehung fällt, zur Abrechnung und Zahlbarkeit. Die Vorschrift des § 88 Abs. 4 folgte inhaltlich einem schon verbreiteten Handelsgebrauch und der einleuchtenden Notwendigkeit, zur Vermeidung von Umständlichkeiten periodische Abrechnungen stattfinden zu lassen. Andrerseits will sie die Agenten vor übermäßiger Verzögerung der Provisionszahlung schützen.[4]) Ein in dieser Richtung noch weitergehender Antrag, die Vorschrift durch Streichung der Worte: „soweit nicht ein andres vereinbart ist“ zur zwingenden zu erheben, wurde bei der Kommissionsberatung des Gesetzes hauptsächlich mit dem Hinweise auf die Selbstständigkeit der Agentenstellung abgelehnt.[5])

d) Die Auszahlung der Provision hat nach § 269 Abs. 2 B.G.B. am Orte der Handelsniederlassung des Geschäftsherrn als den regelmäßigen Erfüllungsorte für die Ansprüche des Agenten zu erfolgen. Dort ist nach § 29 Z.P.O. für den Streitfall der Gerichtsstand begründet. Auswärtigen Agenten muß der Geschäftsherr die Provision nach Maßgabe des § 270

[1]) Vergl. oben, S. 61.

[2]) Cosack, S. 202 oben.

[3]) Staub, S. 373, Anm. 14, u. a. Der Zinsfuß beträgt nach § 352 H.G.B. 5 vom Hundert.

[4]) Denkschrift, S. 71 a. E.

[5]) Komm.-Ber., S. 49.

B.G.B. auf seine Gefahr und Kosten übersenden. Das Gericht ihres Niederlassungs- bezw. Wohnorts ist für Klagen aus dem Agenturvertrage nur dann zuständig, wenn die Tätigkeit der betr. Agenten für den Geschäftsherrn sich im Sinne des § 31 Z.P.O. als eine an diesem Orte geführte Vermögensverwaltung darstellt.[1])

e) Der Anspruch des Agenten auf die Provisionszahlung verjährt gemäß § 196 Abs. 1. Ziff. 1 B.G.B. in Verbindung mit Abs. 2 desselben Paragraphen als Anspruch eines Kaufmanns aus der Besorgung von Geschäften für den Gewerbebetrieb des Geschäftsherrn in vier Jahren. Diese Frist beginnt zufolge den §§ 201 u. 198 B.G.B. mit dem Schlusse desjenigen ganzen Kalenderjahres, in dem die den Auszahlungsanspruch begründende Halbjahrsabrechnung erfolgt. Die gleiche Verjährungsfrist gilt für alle andern wie immer gearteten Ansprüche des Agenten gegen den Geschäftsherrn, auch diejenigen auf Abrechnung und Buchauszug (§ 91 H.G.B.), die ja nur zur Durchführung des Vergütungsanspruchs dienen.[2])

f) Wegen seiner fälligen Forderungen gegen den Geschäftsherrn steht dem Agenten nach Maßgabe des § 369 H.G.B. — und unter den besonderen Voraussetzungen des § 370 H.G.B. auch wegen der noch nicht fälligen Forderungen — das sog. kaufmännische Zurückbehaltungsrecht an den ihm anvertrauten beweglichen Sachen und Wertpapieren des Geschäftsherrn zu. Da ihm aber diese Gegenstände in der Regel unter einer besonderen Anweisung oder unter der Verpflichtung, in bestimmter Weise damit zu verfahren, übergeben worden sein werden, so wird er mit Rücksicht auf Abs. 3 des § 369 praktisch kaum vor Ablauf des Agenturverhältnisses in die Lage kommen, das Zurückbehaltungsrecht in seinem Interesse zu verwenden.[3]) Es bleibt ihm dann nur die Möglichkeit der Aufrechnung seiner

---

[1]) S. Immerwahr, S. 130.

[2]) Staub, S. 374, Anm. 19.

[3]) Es handle sich denn um den Ausnahmefall des § 270, Abs. 2.

fälligen Forderungen gegen die von ihm für den Geschäftsherrn etwa vereinnahmten Gelder.

g) Um die Frage, ob dem Handlungsagenten wegen seiner Forderungen gegen den Geschäftsherrn in dessen Konkurse ein Vorrecht zuzubilligen sei, wurde lange Zeit hindurch gestritten. Man rechnete vielfach die Agenturprovision zu den nach § 61 Ziff. 1 der Konkursordnung bevorrechtigten Dienstbezügen der Personen, die sich dem Gemeinschuldner für dessen Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten verdungen haben, und man glaubte sich dabei insbesondere auf die moderne Konstruktion des Agenturvertrags als eines Dienstvertrags stützen zu können.[1]) Allein wie das Wort „verdingen" unverkennbar zum Ausdruck bringt, handelt es sich bei jener Vorschrift der Konkursordnung lediglich um den Schutz der wirtschaftlich unselbständigen und abhängigen Dienstnehmer, die zu ihrem Arbeitgeber in einem „Dienstverhältnis" im eigentlichen Sinne stehen. Ein solches „Dienstverhältnis" hat aber der Agenturvertrag, wenn schon er ein Dienstvertrag ist, nicht zum Gegenstande.[2]) Der Agent ist selbständiger Dienstnehmer und untersteht daher jener Schutzbestimmung nicht.[3]) Mit derselben Begründung wurde auch ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag abgelehnt, durch handelsgesetzliche Vorschrift die Forderungen des Agenten auf Provision sowohl wie auf Auslagen den nach § 61 der K.O. bevorrechtigten Forderungen gleichzustellen.[4])

h) Weil das Agenturverhältnis kein Dienstverhältnis ist, so scheint für die Agentenprovision zunächst auch der pfändungsbeschränkende Schutz des Lohnbeschlagnahmegesetzes vom

---

[1]) Vergl. Jacusiel, S. 78ff. und die dort zit. Lit.; Goldmann, S. 419, V.

[2]) Siehe die Ausführungen oben S. 34f.

[3]) Denkschrift S. 74; Staub, S. 374, Anm. 21; Düringer-Hachenburg, S. 510, Anm. 17: Lehmann-Ring, S. 199, Nr. 5; Makower, S. 253, V; Immerwahr, S, 151f.; Albrecht-Tentler, S. 181f.

[4]) Komm.-Ber., S. 49/50.

31. Juli 1869[1]) nicht Platz zu greifen[2]); denn er ist nur auf „Vergütungen für Arbeiten oder Dienste berechnet, die „auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden“ (§ 1 des Gesetzes). Allein das Gesetz selbst nennt als Beispiele solcher Vergütungen nicht nur „Lohn“, sondern auch „Gehalt, Honorar usw.“ (§ 1) und gibt damit unzweideutig zu erkennen, daß es das „Arbeits- und Dienstverhältnis“ nicht im Sinne eines die Hinzurechnung des Agenturverhältnisses ausschließenden Abhängigkeitsverhältnisses verstanden wissen will. Soweit daher das Agenturverhältnis die Erwerbstätigkeit des Agenten „vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt“ (§ 1 des Gesetzes), sind seine Vergütungsansprüche nach Maßgabe des Gesetzes unpfändbar.

III. Aus der Selbständigkeit des Agenturgewerbes folgt, daß der Agent gegen den Geschäftsherrn keinen Anspruch auf Ersatz seines Aufwandes an Kosten und Auslagen hat. Die dementsprechende Festsetzung des § 90 H.G.B., die allerdings abweichende Vereinbarungen oder Handelsgebräuche unberührt läßt, wurde von der Denkschrift im gleichen Sinne begründet.[3]) Unter demselben Gesichtspunkte lehnte auch die Reichstagskommission den aus ihrer Mitte gestellten Antrag ab, dem Geschäftsherrn die Erstattung der Kosten und Auslagen des Agenten sogar von zwingenden Rechts wegen aufzuerlegen.[4]) Dieser Antrag entbehrte nicht des praktischen Hintergrunds; die Regelung der Spesenfrage in § 90, die dem Agenten bezüglich aller im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstandenen Kosten und Auslagen den Ersatzanspruch versagt, bedeutet für ihn keine unbeträchtliche Belastung. Denn zu

---

[1]) In der Fassung vom 29. März 1897 bezw. des E.G. z. d. Gesetze betr. Änderungen der Z.P.O. v. 17. Mai 1898.

[2]) So Albrecht-Tentler, S. 123, während Staub (S. 374, Anm. 22) und Düringer-Hachenburg (S. 510, Anm. 17) das Gesetz gerade auf Grund des Wesens des Agenturverhältnisses als eines Dienstverhältnisses für anwendbar erklären.

[3]) Denkschrift S. 72.

[4]) Komm.-Ber., S. 49.

den im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstehenden Kosten und Auslagen gehören nicht nur alle Reise- und Frachtspesen, Auslagen an Porto, Telephon- und Telegrammgebühren, Lagerkosten und Miete des Geschäftslokals, sondern in der Regel auch die Kosten der Reklame.[1]) Mildernd wirken freilich eine große Anzahl von Handelsgebräuchen, die den Geschäftsherrn erstattungspflichtig machen, namentlich auch in Ansehung der Auslagen für Porti und Telegramme.[2])

Welche Kosten und Auslagen als nicht im regelmäßigen Geschäftsbetriebe entstanden anzusehen sind, unterliegt im Streitfalle dem durch die Richtlinien der §§ 157 B.G.B. und 346 H.G.B. eingegrenzten billigen Ermessen des Richters. Die Denkschrift[3]) rechnet darunter die Auslagen des Warenagenten zum Schutze der Waren gegen ungewöhnliche Gefahren und die Aufwendungen des Versicherungsagenten zur Rettung der versicherten Gegenstände. Solche Aufwendungen des Agenten hat mangels anderweiter Vereinbarung der Geschäftsherr zu ersetzen, jedoch zufolge den hier eingreifenden §§ 670 verb. 675 B.G.B. auch diese nur insoweit, als der Agent sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Im Umfange der so bestimmten Ersatzpflichtigkeit außergewöhnlicher Aufwendungen kann der Agent nach Maßgabe des gemäß § 675 B.G.B. entsprechend anzuwendenden § 669 B.G.B. vom Geschäftsherrn die Leistung eines Vorschusses verlangen;[4]) erhält er ihn nicht, so tritt zu seinem Erstattungsanspruch noch der Zinsanspruch aus § 353 H.G.B. gegen den Geschäftsherrn hinzu.

IV. Einen Vorteil von nicht unanfechtbarem Werte bringt dem Agenten die in § 91 H.G.B. angestrebte Sicherung seines Provisionsanspruchs. Der Agent kann nach § 91 bei der Abrechnung mit dem Geschäftsherrn die Mitteilung eines Buch-

[1]) Staub, S. 376, Anm. 1; Düringer-Hachenburg, S. 513, Anm. 3.

[2]) Denkschrift a. a. O.; einzelne Handelsgebräuche aus Dove-Apt, Dove-Meyerstein u. Riesenfeld abgedruckt bei Goldmann, S. 423 und Albrecht-Tentler, S. 143 ff.

[3]) a. a. O.

[4]) Lehmann-Ring, S. 201 oben.

auszugs über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte sowie über die nach § 89 provisionspflichtigen sog. direkten Geschäfte fordern. Dieses Recht steht jedem gegen Provisionsvergütung arbeitenden Agenten[1]) bei jeder Abrechnung[2]) über die zu zahlende Provision zu, gleichviel, ob die Abrechnung entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 88 Abs. 4 an den Halbjahrsschlüssen oder nach den Abmachungen des Agenturvertrags zu andern Terminen erfolgt. Aber auch dann, wenn zur gesetzlichen oder vertragsgemäßen Zeit in Ermangelung unbedingt erworbener[3]) Provisionsansprüche eine Abrechnung überhaupt nicht stattfindet, besteht der Anspruch des Agenten auf den Buchauszug.[4]) Denn im Gegensatz zur Abrechnung hat der Buchauszug nicht bloß über diejenigen Geschäfte Auskunft zu geben, aus denen Provisionsansprüche des Agenten unbedingt erworben, die also ganz oder teilweise ausgeführt oder nach Maßgabe des § 88 Abs. 2 unausgeführt geblieben sind, sondern der Buchauszug muß alle nach den §§ 88 und 89 unter der Bedingung ihrer Ausführung provisionspflichtigen Geschäfte enthalten, gleichgültig also, ob sie ausgeführt oder noch nicht ausgeführt sind. Dies geht aus den Worten des Gesetzestextes: „Buchauszugs über die durch seine Tätigkeit zustande gekommenen Geschäfte“ und „Geschäfte, für die ihm nach § 89 die Provision gebührt“, zwingend hervor. Die entgegengesetzte Meinung Staubs, Immerwahrs und Lehmann-Rings, die die noch schwebenden Geschäfte vom Buchauszug ausschließen wollen, muß daher mit Gold-

---

[1]) aber auch nur einem solchen, Staub, S. 376, Einleitung; Goldmann, S. 424, Anm. 1. Wegen des tantièmeberechtigten Agenten siehe unten S. 71.

[2]) Namentlich selbst dann, wenn außerhalb der Abrechnungstermine regelmäßige Einzelauszüge erteilt wurden, Goldmann, S. 425, II, 3; Düringer-Hachenburg, S. 515, Anm. 7; Makower, S. 257, III, b; a. M.: Staub, S. 376, Anm. 2. „Bei“ der Abrechnung bedeutet „gelegentlich“ der Abrechnung und ist im Sinne von § 242 B.G.B. auszulegen, Makower, S. 256, II; Goldmann, S. 424, II.

[3]) Vergl. oben S. 61f.

[4]) Makower, a. a. O.

mann, Düringer-Hachenburg, Makower u. a. abgelehnt werden.[1]) Die demgemäß in den Buchauszug aufzunehmenden Geschäfte müssen in allen ihren wesentlichen Teilen, nach Art und Höhe des Umsatzes, der bedungenen Preise, der eingegangenen Zahlungen, nach dem Namen der Vertragsgegner, nach dem Stande der Geschäftsabwickelungen, den Gründen der nichterfolgten Ausführung[2]) u. s. f. genau bezeichnet sein.[3]) Ein Auszug aus den Kontokorrentbüchern genügt deshalb nicht.[4]) Der Buchauszug muß so vollständig sein, daß er die Nachprüfung durch den Agenten ermöglicht. Dieser kann Vervollständigung des Auszugs verlangen, soweit es ihm gelingt, den ihm obliegenden Beweis der Unvollständigkeit zu führen. Hinsichtlich der nach § 89 ohne die Voraussetzung seiner Mitwirkung provisionspflichtigen Geschäfte fehlt ihm dafür jede Grundlage. Denn der Agent hat keinen Anspruch auf Vorlegung der Handelsbücher des Geschäftsherrn. Zur Begründung eines solchen Anspruchs lassen sich weder § 259[5]) noch § 810[6]) des B.G.B. auf das Agenturverhältnis anwenden. Die durch § 45 H.G.B. im Laufe des Rechtsstreits nachgelassene Bücher-vorlegung aber nützt dem Agenten nichts. Denn einmal bedarf es eben dazu der Aufstellung ganz bestimmter Behauptungen, über die mit Hilfe der Bücher Beweis erhoben werden soll,[7]) andrerseits fehlen ja dem Agenten eben zur Beschreitung des Prozeßwegs die Beweismittel. Die Auslassung der Denkschrift.[8]) der Agent sei durch die Vorschrift des § 45 gegen Benachteiligungen von seiten des Geschäftsherrn in ausreichendem

---

[1]) Staub, S. 376, Anm. 1; Immerwahr, S. 156; Lehmann-Ring, S. 201; dagegen Goldmann, S. 425, II, 2; Düringer-Hachenburg, S. 514, Anm. 2; Makower, S. 256, III, a.

[2]) Albrecht-Tentler, S. 148.

[3]) Angabe der Zahlungsbedingungen ist nicht erforderlich, Dove-Apt I, S. 59.

[4]) A. a. O. S. 58 unten.

[5]) Denkschrift, S. 72.

[6]) Staub, S. 377, Anm. 4.

[7]) Staub, S. 222, Anm. 2.

[8]) S. 73.

Maße geschützt, erscheint daher nicht als zutreffend. Auch Belege für die Richtigkeit des Buchauszugs ist der Agent nicht zu fordern berechtigt,[1]) und ob er den Geschäftsherrn mit Hilfe von § 260 Abs. 2 des B.G.B. zur Leistung des Offenbarungseides zwingen könne, hängt von der bestrittenen Frage ab, ob sich der gesetzesgemäße Inhalt des Buchauszugs im Sinne des § 260 als ein „Inbegriff von Gegenständen kennzeichne".[2]) Der Agent ist daher bezüglich des Buchauszugsinhalts, vor allem bei den Provisionen aus den sog. direkten Geschäften des § 89, im allgemeinen auf die Redlichkeit des Geschäftsherrn angewiesen. Umsomehr muß hier dessen mangelhafte Gewissenhaftigkeit wichtigen Grund zu fristloser Vertragskündigung bieten können.[3])

Agenten, deren Vergütung nicht in Provision, sondern in Tantième besteht, sind bezüglich der Prüfung ihrer Ansprüche besser gestellt. Insbesondere werden die tantièmeberechtigten Handlungsagenten nach der durch die Rechtsprechung gebilligten Handelsübung den tantièmeberechtigten Handlungsgehilfen gleich behandelt und haben wie diese Anspruch auf Vorlegung der Jahresbilanz und auf Einsicht der Bücher, Papiere, Inventuren usw., soweit solche Einsicht zur Prüfung der Bilanz nötig ist. Vorlegung von Belegen können aber auch sie nicht fordern.[4])

§ 4. Das Verhältnis des Handlungsagenten zu dem Vertragsgegner.

1. Die Vollmacht im allgemeinen.

Die Pflichten des Handlungsagenten gegenüber dem Geschäftsherrn gipfeln in der ihm gestellten Hauptaufgabe, für die Herbeiführung von Geschäftsabschlüssen zu arbeiten. Mit der

---

[1]) R.O.H.G., Bd. 18, S. 1ff.

[2]) Die Anwendbarkeit von § 260 B.G.B. verneinen Albrecht-Tentler, S. 151ff., bejaht Makower S. 257 V; Düringer-Hachenburg, S. 515 Anm. 6, lassen entsprechende Anwendung gelten.

[3]) O.L.G. Rspr. Bd. 8, S. 390.

[4]) R.O.H.G., Bd. 17, S. 276f.

Aufsuchung von Kunden beginnt diese Arbeit. Zwischen ihnen und dem Geschäftsherrn stellt der Agent die Verbindungen her, enger oder weiter, mit den oder jenen Rechtsfolgen, je nachdem er der ihm erteilten Weisung gemäß handelt und zu handeln berechtigt ist. Die Folgen treffen zunächst den Agenten selbst; den Geschäftsherrn treffen sie nur, soweit die von ihm gezogene Grenzlinie reicht: die Vollmacht, die er dem Agenten erteilt. Wie weit sie reichen soll, bestimmt der Geschäftsherr nach freiem Belieben. So verschieden daher der Umfang der Vollmacht sein kann, in so verschiedenem Maße fallen die Folgen der vom Agenten geführten Verhandlungen auf den Geschäftsherrn, oder umgekehrt, auf den Agenten zurück (§§ 164, 179 B.G.B.). Die unzähligen sich hieraus ergebenden Möglichkeiten in ihren Wirkungen gesetzlich festzulegen, ist undenkbar. Das Handelsgesetzbuch zieht deshalb nur zwei hauptsächliche Fälle in Betracht: die Betrauung des Agenten mit der Vermittlung und diejenige mit dem Abschlusse von Geschäften (§ 84, Abs. 1). Man unterscheidet daher gemeinhin zwischen Vermittlungsagenten und Abschlußagenten, obwohl sich diese Teilung keineswegs im Sinne einer scharfen Unterscheidung nach dem Umfange der Bevollmächtigung durchführen läßt. Vielmehr schwankt die Grenze; die Funktionen des Abschlußagenten können jederzeit auch von dem Vermittlungsagenten übernommen werden und umgekehrt, ja der Abschlußagent ist sogar der Regel nach gleichzeitig Vermittlungsagent.[1]) Eine Vermutung dafür, wann der Agent als Vermittlungs- und wann er als Abschlußagent auftrete, hat das Gesetz nicht aufgestellt. Der Vertragsgegner muß sich darüber von Fall zu Fall Gewißheit verschaffen. Doch darf er dem Sinne des Gesetzes nach annehmen, daß der Agent wenigstens zur Vermittlung von Geschäften befugt sei. Ob er Abschlußvollmacht habe, dafür hat der Vertragsgegner, abgesehen von dem Falle der Erkennbarkeit des Agenten als eines reisenden Agenten,[2]) zunächst keinen Anhalt. Auch die Bezeichnungen als Vertreter,

[1]) Hierüber s. oben, S. 28 f.

[2]) S. unten unter Nr. 2, III.

Generalagent usw., unter denen der Agent auftritt, helfen ihm nicht,[1]) und er ist deshalb darauf angewiesen, sich auf den im B.G.B. gewiesenen Wegen Kenntnis über die Erteilung und den Umfang der Bevollmächtigung zu verschaffen. Hat ihm also weder der Geschäftsherr eine Erklärung nach § 167 B.G.B. über die Bevollmächtigung des Agenten zugehen lassen, noch dieser ihm eine Vollmachtsurkunde des Geschäftsherrn vorgelegt (§ 172 B.G.B.), so muß er sich durch eine besondere Mitteilung oder eine öffentliche Bekanntmachung des Geschäftsherrn über die erfolgte Bevollmächtigung (§ 171 B.G.B.) unterrichten lassen. Wie über die Erteilung, so entscheiden auch über das Erlöschen der Vollmacht die bürgerlichrechtlichen Vorschriften, insbesondere die §§ 168 bis 173. Der Agent darf danach solange für bevollmächtigt erachtet werden, als die Vollmacht nicht in derselben Weise, wie sie erteilt wurde, zurückgezogen ist, es sei denn, daß der Vertragsgegner die Wiederentziehung bereits anderweitig kannte oder kennen mußte (§ 173 B.G.B.). Der Widerruf der in diesem oder jenem Umfange erteilten Vollmacht kann aber, wie sich ferner aus § 168, Satz 2 ergibt, unabhängig von dem Fortbestande des Agenturverhältnisses erfolgen; der Agent bleibt in diesem Falle in seiner Stellung gegenüber dem Vertragsgegner im Zweifel weiterhin Vermittlungsagent.

Rechtliche Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertragsgegner schafft der Agent im allgemeinen nur insoweit, als er innerhalb der ihm in der jeweiligen Vollmacht zuerkannten Befugnisse handelt. Darüber hinaus entstehen aus seinen Handlungen rechtliche Beziehungen zwischen ihm selbst und dem Vertragsgegner. In Rechtsbeziehungen zu diesem tritt der Agent ferner überall da, wo er als selbständiger Kaufmann gleichzeitig seinerseits mit dem Gegner ein Vertragsverhältnis eingeht,[2]) welches ihn dann auch diesem gegenüber zu der im § 347 H.G.B. vorgeschriebenen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet; ferner in allen Fällen, wo er

[1]) Staub, S. 366, Anm. 2; vergl. auch oben, S. 27.

[2]) Vergl. oben S. 45.

sich dem Gegner gegenüber unerlaubter Handlungen schuldig und aus diesen haftbar macht. Alle diese Rechtsbeziehungen des Agenten zum Vertragsgegner haben jedoch keinen Zusammenhang mit der Stellung des Agenten als solchen und stehen daher abseits von den Vorschriften des Agenturrechts. Die in den §§ 85 bis 87 H.G.B. gegebenen Bestimmungen über die Stellung des Agenten nach außen regeln nur die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertragsgegner, soweit sie mittels der Agentenvollmacht hergestellt und unterhalten werden. Für diese Bestimmungen ist grundlegend der Gegensatz einerseits zwischen dem nur vermittelnden und dem abschließenden Agenten, andrerseits zwischen dem reisenden und demjenigen Agenten, der sein Gewerbe von einer festen Niederlassung aus betreibt (Platzagent). Im folgenden wird davon gehandelt.

2. Der Vermittlungsagent.

I. Der sog. Vermittlungsagent ist „ständig damit betraut, für das Handelsgewerbe des Geschäftsherrn Geschäfte zu vermitteln“ (§ 84, Abs. 1 H.G.B.). Seine Aufgabe ist es, den Dritten zum Vertragsschluß mit dem Geschäftsherrn zu bestimmen. Diesen vorbereitenden Zweck erfüllt er, indem er zum Abschluß geneigte Personen aufsucht, ihnen den Geschäftsverkehr mit seinem Handlungshause empfiehlt und zu diesem Behufe Auskunft über die Grundlagen erteilt, auf denen dieser Verkehr stattfindet;[1]) er legt seine Muster und Preislisten vor und ladet zur Offertenaufgabe ein.[2]) Bis zu diesem Punkte seiner Tätigkeitsentfaltung entstehen zwischen den Beteiligten noch keinerlei rechtliche Beziehungen. Rechtlich erheblich wird die Arbeit des Vermittlungsagenten erst dann, wenn es

[1]) R.G. Bd. 30, S. 30,

[2]) Zur selbständigen Stellung einer Offerte ist der nicht abschlußberechtigte Agent niemals ermächtigt. Da es zum Vertragsschluß solchenfalls nur noch der Annahme seitens der Kunden bedürfte, so würde eine derartige Ermächtigung der Abschlußvollmacht gleichkommen. Immerwahr, S. 77; Albrecht-Tentler, S. 67.

ihm gelingt, das eigentliche Ziel seiner Aufgabe zu erreichen: Den Dritten zur Stellung eines Vertragsantrags für den Geschäftsherrn zu bewegen und diesen Antrag entgegenzunehmen. Bis hierher reicht im Zweifel die Befugnis jedes Vermittlungsagenten;[1]) er handelt als Stellvertreter des Geschäftsherrn, und der Vertragsgegner ist deshalb nach den §§ 145 verb. 164, Abs. 3 B.G.B. an seinen Antrag in dem Augenblicke, wo er ihn den Agenten abgibt, gebunden. Er kann ihn nicht mehr widerrufen, auch dann nicht, wenn es ihm gelingt, den Widerruf dem Geschäftsherrn noch vor oder gleichzeitig mit dem Eintreffen des Vertragsantrags zugehen zu lassen. Der Geschäftsherr dagegen ist noch nicht gebunden. Er kann den Antrag nach Belieben annehmen oder ablehnen. Hat er ihn aber einmal angenommen, so muß er den Inhalt des Geschäfts so gegen sich gelten lassen, wie ihn der Agent mit dem Kunden besprochen hat. § 166 B.G.B. greift Platz. Der Vertragsgegner kann sich durchaus auf die Erklärungen des Agenten berufen; er kann es nur dann nicht, wenn er gewußt hat oder nicht darüber zweifeln konnte, daß der Wille des Geschäftsherrn jenen Erklärungen widersprach.[2])

Der Agent ist aber im Zweifel nicht gehalten, die Offerte des Dritten dem Geschäftsherrn unter allen Umständen zu übermitteln. Er kann sie, ist er nicht anders angewiesen, aus eigner Entschließung ablehnen. Dies folgt aus der Selbständigkeit seiner Stellung; der Agent würde andernfalls zum willenlosen Werkzeug des Geschäftsherrn herabgedrückt, ungeeignet, die den Zweck des ganzen Agenturbetriebs darstellende Verkehrserleichterung durchzuführen. Indessen ergibt sich aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Agenten, daß er die Offerte des Dritten nur dann ablehnen darf, wenn sie dem Interesse des Geschäftsherrn nicht entspricht. Andernfalls macht er

---

[1]) R.G. Bd. 51, S. 150; Düringer-Hachenburg, S. 497, Anm. 26: Makower, S. 249 oben.

[2]) R.G. a. a. O.; Staub, S. 367, Anm. 5; Makower, a. a. O.; Lehmann-Ring, S. 195f.; Düringer-Hachenburg, S. 498, teilweise abweichend in Anm. 27.

sich schadensersatzpflichtig und hat womöglich fristlose Kündigung des Agenturvertrags zu gewärtigen.[1]) Die Wirkung der Ablehnung nach außen ist Befreiung des offerierenden Kunden von der nach § 145 B.G.B. eintretenden Bindung.[2])

II. Dagegen kann der nicht mit Abschlußvollmacht versehene Agent den Vertragsantrag niemals annehmen. Tut er es dennoch, schließt er also für den Geschäftsherrn ab, so ist der Fall des § 177 B.G.B. gegeben und der Vertragsgegner wäre mithin der Möglichkeit ausgesetzt, daß das Geschäft noch nach Ablauf eines längeren Zeitraums vom Geschäftsherrn mit der Behauptung zurückgewiesen würde, der Agent sei nur zur Vermittlung, nicht aber zum Abschlusse solcher Geschäfte bestellt gewesen. Zum Schutze des Dritten hiergegen[3]) wurde dem § 177 B.G.B. die Sondervorschrift des § 85 H.G.B. entgegengestellt. Danach bleibt die Wirksamkeit eines vom Vermittlungsagenten unter Überschreibung seiner Befugnisse abgeschlossenen Geschäfts nicht auf eine im allgemeinen vom Belieben des Geschäftsherrn abhängende Zeitdauer im ungewissen, sondern der Geschäftsherr muß nach erlangter Kenntnis vom Abschluß unverzüglich[4]) dem Vertragsgegner die Ablehnung des Geschäfts erklären, will er verhindern, daß es als von Anfang an (§ 184 B.G.B.) genehmigt gilt. Die Ungewißheit der Geschäftswirksamkeit ist dadurch auf die Dauer der Unkenntnis des Geschäftsherrn vom Abschlusse beschränkt. Auf welchem Wege die Unkenntnis des Geschäftsherrn beseitigt wird, ist der Fassung des Gesetzestextes zufolge gleichgültig. Es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß, wie Staub[5]) anzunehmen scheint, der Agent selbst die Benachrichtigung bewerkstelligen müsse. U. a. kann dies ebensowohl der Vertragsgegner tun. Den Inhalt der Kenntnis müssen die wesentlichen Bestandteile des Geschäfts

[1]) Oben S. 50 und unten 85 f.

[2]) Immerwahr, S. 77 f.; Jacusiel, S. 19 f.

[3]) Denkschrift, S 70.

[4]) D. i. ohne schuldhaftes Zögern, § 121 B.G.B.

[5]) S. 365, Anm. 2. Dagegen Goldmann, S. 406, 2b.; Makower, S. 246 IIa u. a.

bilden (§ 154 B.G.B.); anders ist die „Kenntnis vom Abschlusse“ nicht denkbar,[1]) selbst wenn man mit Düringer-Hachenburg „Abschluß“ gleich setzt mit „Tatsache des Abschlusses.“ Diese mildern ihre entgegengesetzte Meinung durch die Zubilligung, die Erklärung des Geschäftsherrn könne auch dann noch als „unverzüglich“ gelten, wenn er sich zunächst noch über die näheren Bedingungen des Geschäfts verlässige. Den gleichen Standpunkt, wie Düringer-Hachenburg,[2]) verteidigen ferner Staub und Makower[3]) im wesentlichen übereinstimmend mit dem Hinweise, das Geschäft gelte beim Schweigen des Geschäftsherrn als so genehmigt, wie der Agent es abgeschlossen habe, gleichviel, ob er dem Geschäftsherrn alle Bedingungen mitgeteilt habe oder nicht. Mit diesem an sich zutreffenden Vorbringen wird aber die Frage nach dem notwendigen Umfange der Kenntnis des Geschäftsherrn nicht beantwortet. Nicht die Voraussetzungen, sondern die Wirkungen der nach § 85 (unwiderlegbar) zu vermutenden Geschäftsgenehmigung sind damit getroffen. Diese Genehmigung wirkt danach ebenso wie die Annahme einer durch den Agenten übermittelten Offerte.[4]) Aber sie wirkt nur gegenüber dem Dritten, dessen Schutze die Vermutung des § 85 allein dienen soll. Ob das Geschäft auch gegenüber dem Agenten genehmigt und er mithin provisionsberechtigt und nicht vielmehr etwa auf Grund von Pflichtverletzungen schadensersatzpflichtig ist, ist unabhängig von § 85 zu entscheiden.[5]) Die Ablehnungserklärung muß daher auch zufolge § 85 dem Dritten gegenüber erfolgen.

Unabhängig ist die Anwendbarkeit des § 85 ebensowohl davon, ob der Agent mit dem Geschäftsvollzug seine Vollmacht bewußt oder unbewußt überschritt, ob er es in der gutgläubigen Annahme im Sinne des Geschäftsherrn zu handeln tat oder

[1]) Goldmann, S. 406 2c; Albrecht-Tentler, S. 87; Lehmann-Ring, S. 95 Nr. 2.

[2]) Düringer-Hachenburg, S. 501, Anm. 6.

[3]) Staub, S. 365, Anm. 3; Makower, S. 246f.; ebenso Jacusiel, S. 62f.

[4]) Düringer-Hagenburg, S. 501, Anm. 7.

[5]) Makower, S. 247 IIIb; Cosack, 203, VI, 2.

nicht, als auch davon, ob der Vertragsgegner guten Glaubens über die Bevollmächtigung des Agenten war.[1]) Auch der nicht gutgläubige Dritte genießt demnach den Schutz des § 85. Während aber der gutgläubige Kunde den Geschäftsabschluß bis zum Zeitpunkte der ausdrücklichen oder nach § 85 zu vermutenden Genehmigung des Geschäftsherrn diesem oder dem Agenten gegenüber widerrufen kann, schließt der Mangel des guten Glaubens das Widerrufsrecht aus (§ 178 B.G.B.). Kenntnis oder auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis des Kunden von der fehlenden Vollmacht des Agenten schließt ferner nach § 179 Abs. 3 B.G.B. auch dessen Haftung im Falle der Geschäftsablehnung aus. Der auf die Vertretungsbefugnis des Agenten vertrauende Kunde dagegen kann solchenfalls von dem Agenten, der sich seiner Vollmachtlosigkeit bewußt war, aus § 179 Abs. 1 B.G.B. wahlweise Geschäftserfüllung oder Schadensersatz, von dem Agenten, der sich dieses Mangels nicht bewußt war, aus Abs. 2 desselben Paragraphen wenigstens Ersatz des sog. negativen Vertragsinteresses fordern.

Die Genehmigungsvermutung des § 85 wird von Staub[2]) auf die Fälle ausgedehnt, in denen der Agent nicht endgültig, sondern unter Vorbehalt der Genehmigung des Geschäftsherrn abgeschlossen hat. Der Kunde könne auch in diesem Falle davon ausgehen, daß der Geschäftsherr das Geschäft ablehnen werde, wenn er es nicht genehmigen will; denn der Agent sei dazu bestellt, um fortgesetzt Orders anzunehmen, und es handle sich dabei im Regelfalle nur um Erzielung der Zustimmung des Kunden. Aber der klare Wortlaut des § 85 gestattet solche Auslegung nicht. Diese Sondervorschrift ist weder unmittelbar noch entsprechend über den Fall hinaus anwendbar, daß der Vermittlungsagent durch eignen Abschluß seine Vollmacht überschreitet.[3])

[1]) Staub, S. 365, Anm. 1; Goldmann, S. 405, II, 2; Cosack, S. 203, VI, 2; a. M.: Immerwahr, S. 93 unten.

[2]) S. 365f., Anm. 4; ebenso Goldmann, S. 407, III; Lehmann-Ring, S. 195, Anm. 1.

[3]) R.G. 60, S. 188; Makower, S. 246, I, b; Düringer-Hachenburg, S. 500, Anm. 3; Immerwahr, S. 94; Albrecht-Tentler, S. 88f.; Jacusiel, S. 64/65.

In den von Staub herangezogenen Fällen kann daher das Schweigen des Geschäftsherrn nur bei den Geschäftsbesorgungsofferten des § 362 als Annahme gelten.

III. Mit der wesentlichen Obliegenheit des Vermittlungsagenten, Geschäftsabschlüsse vorzubereiten, ist seine Tätigkeit nicht erschöpft. Die Verpflichtung zur ständigen Wahrnehmung der Interessen des Geschäftsherrn fordert von ihm, wie oben[1]) berührt wurde, auch bei und selbst nach der Abwicklung der einzelnen Geschäfte noch allerhand Aufgaben, fernere Beobachtung der Borgwürdigkeit des Kunden, Aufrechterhaltung der Geschäftsverbindung mit ihm u. a. m. Auch hierbei ist er möglicherweise vom Geschäftsherrn zur Vornahme von allerhand selbständigen Rechtshandlungen bevollmächtigt. Jeder Agent aber und also auch der Vermittlungsagent hat nach § 86 Abs. 2 H.G.B. gesetzliche Vollmacht[2]) zur Empfangnahme von Anzeigen über Mängel einer Ware (H.G.B. §§ 377ff., 381), von Erklärungen, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde und von anderen Erklärungen solcher Art. Unter „anderen Erklärungen solcher Art" sind namentlich Erklärungen zu verstehen, die sich auf die Erfüllung der Verträge und die Gutheißung oder Bemängelung dieser Erfüllung bezw. auf die Folgen etwaiger Nichterfüllung oder des Verzugs beziehen, also z. B. Fristsetzungen nach B.G.B. § 326, Rücktrittserklärung nach § 361 B.G.B., Mahnung nach § 284 B.G.B.[3]) Bei Entgegennahme solcher Erklärungen, durch die der Vertragsgegner Rechte aus den geschlossenen Geschäften ausübt, wird der Geschäftsherr durch den Agenten unmittelbar vertreten und nach § 164 Abs. 3 B.G.B. gebunden. Dagegen ist der Agent nicht etwa zur selbständigen Beantwortung der Erklärungen befugt, beispielsweise durch Gutheißung oder Ablehnung der Zurverfügungstellung, durch Anerkennung der gerügten Mängel.[4])

[1]) S. 43.

[2]) Für den Versicherungsagenten, auch dem abschließenden, finden sich in den §§ 43ff. des R.Ges. v. 30. 5. 1908 Sondervorschriften über gesetzliche Vollmacht.

[3]) Makower, S. 185, IIc.

[4]) a. a. O.; Staub, S. 249 Anm. 6, S. 368 Anm. 4.

Bei der Empfangnahme der Erklärungen vertritt er den Geschäftsherrn rechtswirksam selbst dann, wenn es sich um Geschäfte handelt, die der Agent nicht selbst vermittelt hat.[1]) Es ist dabei auch unerheblich, ob der Agent persönlich anwesend ist oder nicht. Allerdings nimmt in dieser Richtung der reisende Agent eine Ausnahmestellung ein, indem auf ihn, gleichviel ob er Abschlußagent oder bloßer Vermittelungsagent ist,[2]) zufolge § 87 H.G.B., § 55 Abs. 3 H.G.B. anzuwenden ist. Der herrschenden Lehre nach[3]) ist Abs. 3 des § 55 nicht, wie man an sich wohl annehmen könnte, durch § 86 Abs. 2 ausgeschlossen. Dies würde freilich auch dem in der Denkschrift[4]) angegebenen Zwecke des § 87 zuwiderlaufen, mittels dessen die für die Kundschaft schwierige Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen den reisenden Gehilfen und den reisenden Agenten durch gleiche Regelung der ihnen zustehenden Vertretungsmacht abgewendet und demgemäß auf die reisenden Agenten die sämtlichen Vorschriften des § 55 zur Anwendung gebracht werden sollten. Jeder reisende Agent kann mithin die geschilderten Erklärungen nur bei persönlicher Anwesenheit mit Wirkung für den Geschäftsherrn entgegennehmen. Die Vorschrift des § 55 Abs. 3 wird ihrerseits von der Denkschrift[5]) mit der Erwägung begründet, es sei unangängig, daß der Dritte Erklärungen in der fraglichen Art statt an den Geschäftsinhaber selbst an dessen anderswo auf der Reise befindlichen Vertreter richte. Dieser müsse daher „am Orte anwesend sein", soll der Dritte ihm gegenüber wirksam erklären können. Hieraus folgt, daß die Erklärungen nicht notwendig mündlich abgegeben werden müssen, daß der Vorschrift des § 55 Abs. 3 vielmehr Genüge geschieht, wenn sich der reisende

[1]) a. a. O.

[2]) Makower, S. 249, I; Albrecht-Tentler, S. 102 oben; dagegen Goldmann S. 410 oben.

[3]) Staub, S. 369, Anm. 1; Düringer-Hachenburg, S. 504, Anm. 3; Makower, S. 248, IIa; Goldmann, S. 410, IV; Lehmann-Ring, S. 197, Nr. 1 zu § 87.

[4]) S. 70.

[5]) S. 51 f.

Agent zur entscheidenden Zeit mit dem Dritten in der gleichen Ortschaft befindet, sei es auch, daß dieser die Erklärungen mittels Briefs, Fernsprechers oder in ähnlicher Weise übermittelt.[1]) Die ganze Beschränkung durch § 87 gilt aber, wie Abs. 1 § 55 ergibt, nur für solche reisende Agenten, die zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsherrn nicht befindet, d. h. für die Reisenden im eigentlichen Sinne, die fernreisenden Agenten.[2]) Sie gilt nicht für die sog. Stadtreisenden, die am Sitz des Geschäfts oder einer zweiten Niederlassung arbeiten.[3]) Diese sind gleich den nicht reisenden sog. Platzagenten, die ihr Gewerbe von einer festen, selbständigen Geschäftsniederlassung aus betreiben,[4]) nur der Vorschrift des § 86 unterworfen und deshalb wie jene auch zur Empfangnahme der behandelten Erklärungen bei persönlicher Abwesenheit vertretungsberechtigt.[5])

3. Der Abschlußagent.

Der Umfang der dem Agenten erteilten Vollmacht ist vom Geschäftsherrn möglicherweise bis in die Einzelheiten schriftlich festgelegt. Gegenteiligenfalls können im Zweifelsfalle die Handelsgebräuche entscheiden.[6]) Enthält aber die Vollmacht die Ermächtigung zum selbständigen Geschäftsabschluß, so hilft das Gesetz selbst die Vollmachtsgrenze ziehen. Die Abschlußvollmacht ist nach § 54 H.G.B. eine Handlungsvollmacht.[7]) Denn sie ermächtigt zur Vornahme von Geschäften für das Handelsgewerbe eines andern. Sie erstreckt sich daher nach

[1]) Jacusiel, S. 20; Albrecht-Tentler, S. 101; a. M. Immerwahr, S. 104.

[2]) Makower, S. 184.

[3]) Düringer-Hachenburg, S. 383, Anm. 1, 504, Anm. 4.

[4]) Denkschrift S. 70.

[5]) Düringer-Hachenburg, a. a. O.; Staub, S. 248; Lehmann-Ring, S. 145, Nr. 2; dagegen Cosack, S. 202—203.

[6]) Makower, S. 238, II; Immerwahr, S. 55, VI.

[7]) Denkschrift, S. 69; Staub, S. 369, Anm. 1; Goldmann, S. 405, I, 1; a. M.: Carl Lehmann, S. 233, 222.

§ 54 auf alle Rechtshandlungen, welche die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Welche Rechtsgeschäfte der Agent hiernach im einzelnen abschließen darf, ist allerdings von Fall zu Fall verschieden. Im allgemeinen wird er befugt sein, die sämtlichen Vertragsbestimmungen einschließlich Art und Höhe der Zahlungen festzusetzen, Verträge zu verlängern, vor dem Abschluß umzuändern oder rückgängig zu machen; alles dies, soweit es sich mit den Interessen des Geschäftsherrn deckt. Abgeschlossene Geschäfte darf er dagegen im allgemeinen nicht rückgängig machen, wie überhaupt nicht auf wohlerworbene Rechte verzichten.[1]) Vor allem aber gibt das Gesetz selbst ausdrücklich namhafte Einschränkungen der Handlungsvollmacht. Auch wenn sie besteht, verlangt das H.G.B. zu gewissen Rechtshandlungen die Erteilung einer besonderen[2]) Ermächtigung: nach Absatz 2 § 54 zur Grundstücksveräußerung und -Belastung, zu wechselmäßiger Bindung, zu Darlehnsaufnahmen und zur Prozeßführung, und nach § 86 Abs. 1 zur Annahme von Zahlungen und zur nachträglichen Bewilligung von Stundungen. Von der zweiten Einschränkung sind jedoch zufolge § 87 die reisenden[3]) Agenten ausgeschlossen und den Vorschriften des § 55 unterstellt. Sie gelten mithin nach Absatz 2 § 55 für ermächtigt zur selbständigen Kaufpreiseinziehung und Stundungsbewilligung, aber nur hinsichtlich der von ihnen selbst abgeschlossenen Verkäufe. Vermittlungsagenten, für die die Vorschrift des § 86 Abs. 1 ebensowohl gelten kann, werden also, sofern sie reisen, von dem Ausschluß durch die §§ 87, 55 Abs. 2 nur dann mit ergriffen, wenn es sich um Einkassierung oder Stundung aus Verkäufen handelt, die gemäß § 85 H.G.B. von ihnen abgeschlossen und vom Geschäftsherrn genehmigt worden sind. Die Vorschrift des

---

[1]) Staub, S. 249, Anm. 10; Lehmann-Ring, S. 196, Nr. 1. Im einzelnen Immerwahr, S. 67 ff.

[2]) nicht ausdrücklichen; sie ist möglicherweise auch aus besonderen Umständen zu schließen, Staub, S. 368, Anm. 3; Goldmann, S. 408, II, 2.

[3]) Nicht die Stadtreisenden; für sie gilt § 86, vergl. oben unter Nr. 2 a. E.

§ 55 Abs. 2 ist, wie das Wort „gelten“ zum Ausdruck bringt, nur eine gesetzliche Vermutung für den Vollmachtsumfang, die durch anderweite Einschränkung der dem Agenten tatsächlich erteilten Vollmacht ausgeschaltet sein kann. Vor der sich hieraus ergebenden Unsicherheit ist die Kundschaft durch § 54 Abs. 3 geschützt. Danach braucht sie sich Einwendungen aus Beschränkungen der Handlungsvollmacht, die noch über die gesetzlichen — in den §§ 54, 55[1]) und 86 H.G.B. gegebenen — Beschränkungen hinaus bestehen, nur insoweit entgegensetzen zu lassen, als sie sie kannte oder kennen mußte.[2]) Der Vertragsgegner darf sich demnach darauf verlassen, daß der Agent innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen Vollmacht habe.

§ 5. Beendigung des Agenturverhältnisses.

I. Folge der älteren gemeinrechtlichen Konstruktion des Agenturvertrags als Mandat war es, daß das Vertragsverhältnis, soweit es nicht auf eine bestimmte Dauer eingegangen war, beim Fehlen anderweiter Parteiverabredungen jederseits zu sofortiger Lösung gebracht werden konnte. Diese Möglichkeit bot dem Geschäftsherrn „eine Handhabe, dem Agenten die Früchte seiner vorausgegangenen Bemühungen zu entziehen“ und versetzte diesen in eine höchst unsichere Lage.[3]) Auch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs schufen nicht Wandel. Sie gewähren für Dienstverträge, die wie der Agenturvertrag regelmäßig keine Vergütung nach Zeitabschnitten vorsehen, eine Kündigungsfrist nur in dem auf den Agenten oft genug nicht zutreffenden[4]) Falle, daß das Vertragsverhältnis die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, und auch dann nur eine Frist von zwei

[1]) Die auch die Abschlußvollmacht ergreifende gesetzliche Beschränkung der im § 86 Abs. 2 gegebenen Vertretungsbefugnisse durch § 55 Abs. 3 verb. 87 wurde oben unter Nr. 2, III behandelt.

[2]) § 122 Abs. 2 B.G.B.

[3]) Denkschrift, S. 73.

[4]) S. oben S. 40.

Wochen (§ 623). Hier mußte das H.G.B. schützend eingreifen. In der Reichstagskommission einigte man sich nach mehrfachen Verhandlungen über Anträge, die zum Teil in dieser Richtung zu weit gingen,[1]) auf die im § 92, Abs. 1 festgelegte, auch für den Handlungsgehilfenvertrag (§ 66) eingeführte Kündigungsfrist von sechs Wochen vor dem Schlusse eines jeden Kalendervierteljahres. Indessen verbot auch hier die grundsätzliche Selbständigkeit der Agentenstellung jede Einschränkung der Vertragsfreiheit. Die Parteien können im Gegensatz zu dem für den Anstellungsvertrag des Handlungsgehilfen geltenden § 67 H.G.B. längere oder kürzere, selbst unter Monatsdauer betragende und auf beiden Seiten ungleich lange Kündigungsfristen vereinbaren. Sie können auch jede Kündigungsfrist ausschließen. Doch gestattet der für diesen Fall durch § 675 B.G.B. zur Anwendung gebrachte § 671, Abs. 2 B.G.B. dem Agenten die Kündigung mangels wichtigen Grundes nur in der Art, daß der Geschäftsherr für die Besorgung seiner Geschäfte anderweit Fürsorge treffen kann.

Vertraglich befristete Agenturverhältnisse endigen nach den Grundsätzen des B.G.B., also nach dessen § 620 Abs. 1 mit dem Ablaufe der Zeit, für die sie eingegangen sind; bei längerer als fünfjähriger oder lebenslänglicher Vertragsdauer sind sie zufolge § 624 B.G.B. nach dem Ablaufe von 5 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist kündbar. Zeitlich abgelaufene Agenturverträge, die gemäß § 625 B.G.B. wegen nichterfolgten Widerspruchs als stillschweigend auf unbestimmte Zeit verlängert zu gelten haben, stehen nunmehr unbefristeten Verträgen gleich und sind damit den normalen Kündigungsbestimmungen des § 92 Abs. 1 H.G.B. unterworfen. Der normalen sechswöchigen Kündigungsfrist des § 92 unterliegen im Zweifel auch solche nicht aufgekündigte befristete Verträge, die sich verabredungsgemäß mangels Kündigung um eine bestimmte Zeit verlängern sollten.[2])

---

[1]) Komm.-Ber., S. 50.

[2]) Staub, S. 378, Anm. 1; Jacusiel, S. 71.

II. Befristet wie unbefristet abgeschlossene Agenturverträge können nach § 92 Abs. 2 H.G.B. beim Vorliegen eines wichtigen Grundes von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden.[1]) Die Feststellung des Begriffs des wichtigen Grundes und der davon abhängigen außerordentlichen Kündigungsberechtigung liegt streitigen Falls ausschließlich beim Richter. Das Gesetz gibt für die Begriffsabgrenzung weder einen allgemeinen Anhalt, noch exemplifiziert es, wie im entsprechenden Falle beim Handlungsgehilfenvertrag in den §§ 71, 72 H.G.B. Diese Bestimmungen können auch nur mit großer Vorsicht zu sinngemäßer Anwendung herangezogen werden, weil ihnen hauptsächlich das dem Gehilfen eigentümliche, dem Agenten fremde Abhängigkeits- und Respektsverhältnis[2]) zum Geschäftsherrn zugrunde liegt. Die Beurteilung des einzelnen Falles kann daher in der Regel nur unter Berücksichtigung seiner besonderen Umstände und von der allgemeinen Erwägung aus erfolgen, einen wichtigen Grund enthalte jeder Tatbestand, der eine derartige wesentliche Änderung der bei Vertragseingehung mutmaßlich gewürdigten Umstände in sich schließt, daß dem kündigenden Teile eine Fortsetzung des Vertrags wider seinen Willen nicht zuzumuten ist.[3]) Damit sind dem billigen Ermessen des Gerichts schwierige Aufgaben gestellt. Sein Spruch wirkt deklaratorisch; die als berechtigt erkannte fristlose Kündigung bewirkt Vertragslösung schon von dem Zeitpunkte an, wo sie erklärt wurde; die als unberechtigt erkannte ist schon zu jener Zeit überhaupt nicht zur Wirkung gelangt.

Die Umstände, in denen der wichtige Grund der Kündigung zutage tritt, können der verschiedensten Art sein. Sie können in der Person des andern Vertragsteils, aber auch in andern Verhältnissen liegen. Schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten auf der einen oder der andern Seite wird allerdings die regelmäßige Veranlassung bilden. Gegen den Agenten kommen

---

[1]) Immerwahr, S. 196. identifiziert diese Kündigung mit dem Rücktritt. Vergl. dagegen die Ausführungen Goldmanns auf S. 336 unter c.

[2]) Oben S. 10.

[3]) Goldmann, S. 428 I, Staub, S. 318 Anm. 5.

neben dem sich aus der Art seiner Pflichten[1]) ergebenden Fällen insbesondere grobe Ehrverletzungen des Geschäftsherrn und Unfähigkeit zur Wahrnehmung seiner Geschäfte in Betracht; gegen den Geschäftsherrn: Aufstellung falscher Buchauszüge, unreelle Kundenbedienung, die zum Ausbleiben der Kundschaft führt, gröbliche Beleidigungen des Agenten, Provisionsverweigerung, aber auch den Agenten schädigende Betriebseinschränkungen oder -Einstellungen;[2]) solche Betriebsänderungen geben, soweit sie durch unlohnende Geschäftsverhältnisse oder höhere Gewalt (z. B. durch den Brand der Fabrik) erzwungen sind, auch dem Geschäftsherrn das Kündigungsrecht aus § 92 Abs. 2. Doch hat er den Agenten schadlos zu halten.[3]) Im übrigen trifft eine regelmäßige Schadensersatzpflicht aus der fristlosen Vertragskündigung nach § 628 Abs. 2 G.B.G. denjenigen Vertragsteil, der durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt hat.

III. Von besonderer Bedeutung für die Beendigung des Agenturverhältnisses sind die Fälle des Todes und des Konkurses einer Vertragspartei. Während der Tod des Geschäftsherrn nach den §§ 675 verb. 672 B.G.B. mangels anderweiter Vertragsbestimmung keine Vertragslösung herbeiführt, der Agent vielmehr selbst im vereinbarten gegenteiligen Falle unaufschiebbare Geschäfte bis zu seiner Ablösung mit der Wirkung weiter zu führen hat, daß der Vertrag insoweit als fortbestehend gilt, erlischt das Agenturverhältnis gemäß § 675 verb. 673 B.G.B. im Zweifel mit dem Tode des Agenten. Auch hier gilt allerdings der Vertrag noch als fortbestehend, insoweit der Erbe des Agenten seiner Pflicht zur Benachrichtigung des Geschäftsherrn und zur Weiterführung der unaufschiebbaren Geschäfte des Erblassers zu genügen hat (Satz 2 § 673). — Die Konkurseröffnung über das Vermögen des Agenten berührt an sich den

[1]) Oben S. 38 f.

[2]) Staub, S. 379, Anm. 7 u. 8; Goldmann, S. 429/30; Lehmann-Ring, S. 202, Nr. 2, Düringer-Hachenburg, S. 517.

[3]) Staub, S. 362, Anm. 26; Albrecht-Tentler 173/174, a. M.: Düringer-Hachenburg, S. 520, Anm. 17; vergl. auch oben, S. 51 u. 58.

Agenturvertrag nicht; dieser bleibt zwischen Geschäftsherr und Agent bestehen, denn die Dienstleistungen des Agenten sind notwendig persönliche[1]) und können daher nicht etwa nach § 17 der Konkursordnung vom Konkursverwalter übernommen werden.[2]) Aber der Konkurs stellt einen wichtigen Grund im Sinne des § 92 Abs. 2 dar und der Geschäftsherr kann daher fristlos kündigen. Durch Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Geschäftsherrn, zu dem das vom Agenten mitbearbeitete Handelsgewerbe gehört, wird dagegen zufolge § 23 der K.O. der Agenturvertrag ohne weiteres zum Erlöschen gebracht. Es bedarf weder der Kündigung aus § 92 desselben Gesetzes noch auch der fristlosen Kündigung des § 92 Abs. 2, welch letztere sich aus der Tatsache der Konkurseröffnung an sich hinreichend begründen würde. Die auf dem gegenteiligen Standpunkte stehende ältere Literatur geht von der auch in der Denkschrift vertretenen Auffassung aus, die Konkurseröffnung ergreife nach § 23 Abs. 1 der K.O. nur den im Agenturverhältnis liegenden Auftrag zur Geschäftsbesorgung, also die Pflichten und Rechte des Agenten, nicht dagegen das Agenturverhältnis als solches.[3]) Demgegenüber lehrt die herrschende Meinung, daß durch Abs. 2 des § 23 K.O. die unmittelbare Anwendung der Bestimmung auf das Vertragsverhältnis selbst gegeben,[4]) dieses demnach ipso iure beendet sei. Die schon besprochene, dem Agenten in § 672 Satz 2 auferlegte Pflicht zur vorläufigen Weiterführung der Geschäfte bei präsumptivem Vertragsfortbestande gilt zufolge § 23 Abs. 1 Satz 2 der K.O. auch hier. Gemäß der nach dieser Bestimmung gleichfalls anzuwendenden Vorschrift des § 674 B.G.B. gilt der Vertrag — hier zugunsten des Agenten — auch dann als fortbestehend, wenn der Agent die Konkurseröffnung weder kannte noch kennen mußte.

---

[1]) Oben S. 49.

[2]) Staub, S. 381, Anm. 13.

[3]) Denkschrift S. 72 unten; Goldmann, S. 431, III; Immerwahr, S. 199; Lehmann-Ring, S. 202, Nr. 1.

[4]) Staub, S. 380, Anm. 12; Düringer-Hachenburg, S. 518, Anm. 8; Makower, S. 214 unten, u. a.